Die Rechtsnatur des Lieferungsvertrages im Verkaufssyndikat

Eine kartellrechtliche Untersuchung

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

einer

hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät

der Universität Rostock

vorgelegt von

Albrecht Aschoff

Rechtsanwalt aus Berlin

Carl Heymanns Verlag

Berlin 1930

Inhaltsangabe.

Seite

I. Einleitung 1

§ 1. Die Aufgabe und ihr Zweck 1

§ 2. Das Kartell und seine Erscheinungsformen 4
Der Kartellbegriff. — Die Einteilung der Kartelle nach Zweck und Organisation. — Das Verkaufssyndikat im Besonderen.

II. Die Rechtsnatur des Kartellvertrages beim Verkaufssyndikat 10

§ 3. Das Verkaufssyndikat mit der durch die Kartellmitglieder selbst als selbständige Handelsgesellschaft organisierten Verkaufsstelle (Doppelgesellschaft) 10
Die Rechtsnatur des Kartellvertrages als solchen. — Die Stellung der Verkaufsstelle innerhalb des Kartells.

§ 4. Das Verkaufssyndikat mit der als Verbandseinrichtung organisierten Verkaufsstelle 23
Die Rechtsnatur des Kartellvertrages als solchen. — Die Stellung der Verkaufsstelle.

§ 5. Das Verkaufssyndikat als eigene selbständig in Form der Handelsgesellschaft organisierte Verkaufsgesellschaft (Nebenleistungsgesellschaft) 27
Begriff der Nebenleistungsgesellschaft. — Ihre Erscheinungsformen. — Der Einfluß des Kartellvertrages auf die Nebenpflichten der Gesellschafter.

III. Die Rechtsnatur des Lieferungsvertrages im Verkaufssyndikat 34

§ 6. Grundsätzliches 34

§ 7. Der Lieferungsvertrag in der Doppelgesellschaft 40

§ 8. Der Lieferungsvertrag beim Verkaufssyndikat mit als Verbandseinrichtung organisierter Verkaufsstelle und bei der Nebenleistungsgesellschaft 44

IV. § 9. Zusammenfassung und Ergebnis 46

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

Referent: Prof. Dr. Gieseke.

Literaturverzeichnis.

Barkholt, Beiträge zum Recht der Kartelle. Diss. 1913.
Bauch, Die Rechtsform der Kartelle. Diss. Jena 1908.
Blum, Die Grundzüge des neuen deutschen Kartellrechts. Mannheim 1917.
Brodmann, Kommentar zum G. m. b. H.-Gesetz, Berlin-Leipzig.
Denkschrift über das Kartellwesen. Reichsamt des Innern, Berlin.
Delbanko, Kartell und Konzernrecht. 1924.
Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts.
Ehrenberg, Handbuch des gesamten Handelsrechts.
Flechtheim, Die rechtliche Organisation der Kartelle. Mannheim 1923.
Friedländer, Das Kartellaufsichtsgesetz. Berlin 1924.
Geiler, in Düringer-Hachenburg: Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Bd. IV.
Geiler, Gesellschaftliche Organisationsform des neueren Wirschaftsrechts. Mannheim 1922.
Gaul, Außerer Organisationszwang der Kartelle. Leipzig 1928.
Gierke, Deutsches Genossenschaftsrecht.
Gierke, Vereine ohne Rechtsfähigkeit nach dem neuen Recht. Berlin 1902.
Gieseke, Rechtsverhältnisse der gemeinwirtschaftlichen Organisationen. 1922.
Götzke, Das rheinisch-westfälische Kohlen-Syndikat. 1905.
Goldbaum, Kartellrecht und Kartellgericht. Berlin 1924.
Grunzel, über Kartelle. Leipzig 1902.
Haußmann, Grundlegung des Rechts der Unternehmenszusammenfassungen. 1926.
Haußmann, Tochtergesellschaft. 1923.
Haußmann-Holländer, Kartellverordnung. 1925.
Hirsch, Die rechtliche Behandlung der Kartelle. Jena 1903.
Hoeniger, Die gemischten Verträge in ihren Grundformen 1910.
Hüttner, Das Recht der Kartelle in Deutschland. Leipzig 1909.
Isay, Allgemeines Berg-Gesetz. Mannheim 1920.
Isay, Studien im privaten und öffentlichen Kartellrecht. Mannheim 1922.
Isay-Tschierschky, Kartellverordnung. Mannheim 1925.
Kahn, über Konzerne. Recht und Wirtschaft 1923 Seite 981.
Kaskel, Begriff und Bestandteile des Wirtschaftsrechts. Recht und Wirtschaft 1921 Seite 213.
Kaufmann, Verkaufs-Syndikate in der Form der G. m. b. H. Sächsisches Archiv 1912 Seite 416.
Kestner-Lehnich, Organisationszwang.
Leist, Untersuchungen zum inneren Vereinsrecht. Jena 1904.
Liefmann, Kartelle und Truste. Stuttgart 1922.
Liefmann, Unternehmensformen. 1923.
Liefmann, Beteiligungsgesellschaft. 1923.
Lehnich-Fischer, Das deutsche Kartellrecht. Berlin 1924.
Lucas, Kartell und G. m. b. H. Deutsche Juristenzeitung 1924 Seite 425.
Menzel, Kartelle und Rechtsordnung. 1902.
Müller, Die Rechtsform der Kartelle. Stuttgart 1907.

Nipperdey, Kontrahierungszwang und diktierter Vertrag. 1920.
Nußbaum, Wirtschaftsrecht. 1922.
Passow, Betrieb — Unternehmen — Konzern. 1925.
Pisko, Das Unternehmen. 1907.
Reisert, Die Bedeutung der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts bei Handels-Unternehmens-Zusammenfassungen. Erlangen 1928.
Rosendorff, Rechtliche Organisation der Konzerne. Berlin 1927.
Rundstein, Das Recht der Kartelle. Berlin 1904.
Roth, Das individualistische und das kollektivistische Organisationsprinzip im Rechte der AG. und der G. m. b. H., in Leipziger Zeitschrift 1912 Seite 266.
Schülein, Die Rechtsform der Kartelle. München 1910.
Scheche, Recht des Kartellmitgliedes auf Schadensersatz. Breslau 1914.
Silberberg, Handbuch des deutschen Kartellrechts. Berlin 1910.
Spiero, Das Recht der Syndikate unter besonderer Berücksichtigung des Quotenhandels. Berlin 1924.
Steffani, Zivilrechtliche Stellung der Verkaufsstellung bei Kartellen. Leipzig 1927.
Stroinsky, Ist der Kartellvertrag durch die Kartellverordnung zu einem Vertrage eigener Art geworden? Marburg 1927.
Tschierschky, Kartell und Trust. Leipzig 1911.
Triepel und andere: Gutachten gegen das neue Rheinisch-westfälische Kohlen-Syndikat. Kartellrundschau 1924 Seite 379ff.
Waldeck, Deutsches und internationales Kartellrecht. Berlin 1922.

Es wurden des weiteren benutzt die einschlägigen Kommentare zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Handelsgesetzbuch und zum G. m. b. H.-Gesetz.

An Entscheidungssammlungen und Zeitschriften wurden, wie jeweils im Text angegeben, die Entscheidungssammlung des Reichsgerichts in Zivilsachen sowie des Reichsfinanzhofs, die Entscheidungssammlung des Kartellgerichts, herausgegeben vom Reichsverbande der deutschen Industrie, sowie die einschlägigen Zeitschriften, insbesondere die Kartellrundschau, benutzt.

Diese Dissertation ist gleichzeitig als selbständige Schrift in Carl Heymanns Verlag zu Berlin erschienen.

I. Einleitung.

§ 1. Die Aufgabe und ihr Zweck.

Die wirtschaftlichen Verschiebungen im Machtkampf des industriellen Zeitalters haben neue Rechtspersönlichkeiten hervorgerufen, die nach Gestaltung, Zweck und Umfang über die bisherigen Erscheinungsformen der Wirtschaftskörper weit hinausgehen und ihren eigenen Gesetzen leben. Von ihnen wird sich die vorliegende Untersuchung mit denjenigen rechtlichen Zusammenfassungen beschäftigen, die mit der Begriffsbestimmung Kartell bezeichnet werden. Das Recht der Kartelle, das, zunächst ganz allgemein gesprochen, auf einer Vereinbarung mehrerer Unternehmer zu bestimmtem Zweck beruht, ist — in seinen Anfängen schon länger zurückliegend und durch geschriebene Rechtsnormen weniger entwickelt, als durch die lebendige Fortführung des geltenden Rechts in der Praxis der Wirtschaft und der Rechtsprechung sowie durch wissenschaftliche Arbeit — von überragender Bedeutung durch die Kriegswirtschaft und die Entwicklung des wirtschaftlichen Lebens nach dem Kriege geworden. Das zwingende Gebot der Stunde zur Zusammenfassung der Wirtschaftskräfte, das Bestreben nach Rationalisierung und Marktregulierung, schließlich die Neuordnung der wirtschaftlichen und sozialen Verhältnisse haben den Kartellen eine immer größere Bedeutung beigelegt.

Das Problem des Kartellrechts zerfällt in ein öffentlichrechtliches, wie es in der Verhandlung des Salzburger Juristentages 1928 durch die Vorträge von Professor Nipperdey, Köln, und Rechtsanwalt Isay, Berlin, erneut in den Mittelpunkt der Erörterung gerückt worden ist, und ein privatrechtliches. Das letztere ist bisher, von wenigen Monographien abgesehen, noch nicht ausführlich behandelt worden. Eine systematische Darstellung des Kartellrechts in privatrechtlicher Hinsicht liegt bisher überhaupt noch nicht vor. Rechtsprechung und Wissenschaft haben die privatrechtliche Seite des Kartellrechts bisher im wesentlichen in Einzelfragen behandelt. Auch die Arbeiten von Flechtheim, Hausmann, Isay u. a. betrachten die privatrechtliche Seite des Kartellrechts nur im Zusammenhange mit den von ihnen untersuchten Sonderfragen. Der Umstand, daß die Entwicklung des Kartellrechts sich heute noch stark in der Bewegung befindet, dürfte bisher von einer allgemeinen systematischen Behandlung des Kartellrechts nicht ganz zu Unrecht abgehalten haben. Auch hier soll nur eine bestimmte Frage innerhalb des großen Gebietes des Kartellrechts auf privatrechtlichem Gebiete erörtert werden.

Beschäftigt sich die öffentlichrechtliche Seite des Kartellrechts im wesentlichen mit den Fragen des Verhältnisses von Staat und Kartell, der Wahrung der Interessen der Allgemeinheit gegenüber dem Kartell und anderen, so ist unter den privatrechtlichen Gesichtspunkten im Kartellrecht in ihrer Gesamtheit die Summe derjenigen Rechtsbeziehungen zu erblicken, die durch den Abschluß des Kartellvertrages sowohl unter den einzelnen Mitgliedern des Kartells einerseits, wie auch zwischen einer etwaigen Kartellverkaufsstelle und den einzelnen Mitgliedern andererseits entstehen. Aus diesem Fragenkreis soll nun hier insbesondere eine Untersuchung über diejenigen Rechtsbeziehungen stattfinden, die auf Grund von Lieferungsverträgen über die von den Kartellen bzw. ihren Mitgliedern herzustellenden oder zu vertreibenden Erzeugnisse zwischen den Vertragsparteien innerhalb des Kartells abgeschlossen werden. Die Beziehungen zu Dritten, außerhalb des Kartells stehenden Persönlichkeiten, stehen daher nur, soweit zur rechtlichen Erfassung notwendig, zur Erörterung.

Der Zweck dieser Untersuchung ist die Nachprüfung, ob und möglicherweise unter welchen Voraussetzungen die allgemeinen Vorschriften über Lieferungsverträge auf Grund des bürgerlichen oder Handelsrechts — mag es sich nun im einzelnen um Kauf, Werklieferungsvertrag oder anderes handeln — durch das Vorhandensein des Kartellvertrages Änderungen erfahren. Die Berechtigung zu dieser Frage ergibt sich aus der Tatsache, daß in Rechtsprechung und Wissenschaft die Meinungen über die Rechtsnatur des Kartellvertrages erhebliche Gegensätze zeigen. Je nach der Auffassung von der rechtlichen Struktur des Kartellvertrages wird die hier angeschnittene Frage verschieden beantwortet. Es wird somit hiervon entscheidend abhängen, nach welchem rechtlichen Gesichtspunkte die Lieferungsverträge im Kartell zu beurteilen sind. Die Wichtigkeit einer eindeutigen Feststellung hierüber folgt aus dem Umstand, daß ein großer Teil und insbesondere der wirtschaftlich bedeutendste unserer Kartelle als wesentlichste Verpflichtung des Kartellvertrages die einheitliche Lieferung der von den Kartellmitgliedern hergestellten Erzeugnisse durch eine vom Kartell geschaffene Organisation vorsieht. Bei ihnen spielt die Entscheidung eine bedeutende, ja unter Umständen ausschlaggebende Rolle, welchen Rechtscharakter die im Rahmen des Kartells geschlossenen Lieferungsverträge haben.

Der für die Untersuchung einzuschlagende Weg geht notwendigerweise von der Begriffsbestimmung des Kartells, sowie einer Feststellung seiner wichtigsten Erscheinungsformen nach Zweck und rechtlichem Aufbau aus, da erst dieses Ergebnis die Grundlagen für die Beantwortung der Fragen abgeben kann, welchen Gesetzen Lieferungsverträge im Kartell unterworfen sind. Es kann keineswegs die Aufgabe sein, hier grundsätzlich zu den Rechtsfragen des Lieferungsvertrages Stellung zu nehmen, wie sie sich im bürgerlichen oder

Handelsrecht ergeben. Der Begriff des Lieferungsvertrages, sowie die Kenntnis des hierfür geltenden Rechts außerhalb des Kartells bilden vielmehr die Voraussetzung für die Untersuchung.

Es hat sich die Gewohnheit gebildet, bei Untersuchungen der rechtlichen Organisation der Kartelle letztere einmal nach dem Zwecke, zum anderen nach der verschiedenen Art des äußeren Abschlusses des Kartellvertrages in bestimmte Gruppen einzuteilen. Dieser Einteilung wird zweckmäßig auch hier zu folgen sein, und für jeden Grundtyp verschiedener Erscheinungsformen des Kartells zunächst die Rechtsnatur des Kartellvertrages festzustellen sein. Das Ergebnis, das im wesentlichen in allen hier untersuchten Fällen dazu führen wird, daß durch den Abschluß des Kartellvertrages eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts entsteht, wird nunmehr die Möglichkeit geben, die im Rahmen des Kartells abgeschlossenen Lieferungsverträge ihrer rechtlichen Natur nach zu bestimmen. Im Gegensatz zu den Vertretern der herrschenden Lehre, wonach derartige Lieferungsverträge grundsätzlich als Teil des Gesellschaftsvertrages nach Gesellschaftsrecht zu beurteilen seien, wobei allerdings die Möglichkeit der Anwendung auch kaufrechtlicher oder ähnlicher Bestimmungen in gewissem Umfange zugegeben wird, im Gegensatz aber auch zu der Auffassung, die in den Lieferungsverträgen reine, durch den Kartellvertrag in nichts beeinflußte Kaufverträge erblickt, wird das Ergebnis der Untersuchung dazu führen, daß trotz der hier vertretenen Auffassung des Kartellvertrages als einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts sowohl mit Rücksicht auf die Stellung der Verkaufsstelle des Kartells als auch den Sinn und Zweck des Kartellvertrages die Lieferungsverträge grundsätzlich Kaufverträge sind, die jedoch durch die in dem Gesellschaftsvertrage begründete besondere Stellung der Kontrahenten als Kaufverträge besonderer Art, als gemischte Verträge aufzufassen sind.

Genauer gesagt wird das Ergebnis die Bedeutung haben, daß die allgemeinen Bestimmungen des bürgerlichen oder Handelsrechts über den Lieferungsvertrag Anwendung zu finden haben, sofern nicht die in dem eigentlichen Kartellvertrage liegende causa für den Abschluß des Lieferungsvertrages, sei es durch positive Bestimmung des Kartellvertrages, sei es durch dem Zweck des Kartells entsprechende sinngemäße Auslegung, die Anwendung derartiger Vorschriften ausschließt. Dies wird insbesondere für den konkretisierten einzelnen Lieferungsvertrag zu gelten haben.

Es bedarf keines Hinweises, daß die nachfolgende Untersuchung keinen Anspruch auf Vollständigkeit in dieser Richtung erheben kann. Es kann nur die Aufgabe sein, die bei den Grundtypen kartellrechtlicher Organisation in Geltung zu bringenden Bestimmungen über den Lieferungsvertrag festzulegen. Die unendliche Mannigfaltigkeit in der rechtlichen Organisation der Kartelle kann dazu führen, daß bei erheblichen Abweichungen von den im nachfolgenden zu besprechenden Grundtypen eine andere Beurteilung des Charakters der Liefe-

rungsverträge notwendig ist. Die hier gesetzte Aufgabe erschöpft sich darin, rein grundsätzlich den Standpunkt zu klären, von dem aus nach der hier vertretenen Auffassung es überhaupt nur möglich ist, die Lieferungsverträge innerhalb des Kartells nach ihrer Rechtsnatur zu bestimmen.

§ 2. Das Kartell und seine Erscheinungsformen.

Das Kartell stellt sich nach der heute wohl als allgemein gültig zu bezeichnenden Definition von Liefmann[1]) „als freie Vereinbarung zwischen selbständig bleibenden Unternehmern derselben Art zum Zweck monopolistischer Beherrschung des Marktes und Ausschaltung des ungesunden Wettbewerbes zwischen den Unternehmern dar". Lediglich Isay[2]) hat an einer weitergehenden Begriffsbestimmung festgehalten und mit Rücksicht auf die sogenannten Fertigungskartelle aus der Begriffsbestimmung des Kartells den monopolistischen Zweck ausgeschaltet, indem er als Zweck des Zusammenschlusses selbständiger Unternehmer desselben Gewerbezweiges die Regelung des Einkaufs, der Erzeugung oder des Absatzes innerhalb des Gewerbezweiges darstellt. Es ist hier nicht der Ort, des einzelnen die Richtigkeit der einen oder der anderen Definition zu untersuchen. Da auch die sogenannten Fertigungskartelle, d. h. Kartelle, deren Zweck in der Normalisierung oder Spezialisierung der von ihren Mitgliedern hergestellten Erzeugnisse liegt, zum mindest indirekt durch diese Vereinbarung eine monopolistische Beherrschung des Marktes bezwecken oder erreichen, ist die Unterscheidung von Isay mehr ein Spiel mit Worten, da hiernach die Liefmannsche Definition auf Kartelle mit allen wirtschaftlichen Zwecken angewendet werden kann. So hat denn auch das Reichsgericht[3]) den Zweck des Kartells einmal dahin bestimmt, daß es eine Vereinigung von Gewerbegenossen zu dem Zwecke ist, einen Gewerbebetrieb durch Schutz gegen Entwertung der Gewerbeerzeugnisse und sonstige Nachteile lebensfähig zu erhalten.

Im Rahmen dieser Untersuchung kann die Begriffsbestimmung der Kartelle insoweit dahingestellt bleiben, als es sich um die Festlegung des Zweckes handelt. Es genügt, wenn als juristisch allein ausschlaggebend festgestellt ist, daß das Kartell eine Vereinigung selbständig bleibender Unternehmer ist, die durch im Kartellvertrag festgelegte Richtlinien einen gemeinsamen Zweck innerhalb des von allen Unternehmern gleichmäßig betriebenen Gewerbezweiges verfolgen. Damit entfällt als Gegenstand der Untersuchung einmal der Trust, bei dem im Gegensatz zum Kartell der möglicherweise gleiche wirtschaftliche Zweck in der Form erreicht werden soll, daß bisher selbständige Unternehmen desselben Gewerbezweiges zu einem einzigen

[1]) Siehe Kartelle und Trusts S. 11.
[2]) Siehe Studien im öffentlichen und privaten Kartellrecht S. 16.
[3]) RGZ. 28, 244.

monopolartig überragenden Unternehmen vereinigt werden. Es scheiden weiter aus diejenigen wirtschaftlichen Konzernbildungen, die in sich Wirtschaftskörper der verschiedensten Art lediglich im Wege der Kapitalbeteiligung zusammenfassen, ohne daß hierdurch dem einzelnen Unternehmen Rechte oder Pflichten für die spezifische Art der Ausübung seines besonderen Gewerbezweiges auferlegt werden. Hierunter fallen die großen Konzernbildungen, wie beispielsweise der ehemalige Stinneskonzern. Schließlich sind auch Vereinigungen auszuschalten, die lediglich zu einem einmaligen Zwecke, zur Erzielung eines bestimmten zeitlich begrenzten Erfolges gegründet sind, wie die sogenannten Ringe oder corner, die häufig lediglich die Beeinflussung des Börsenpreises für eine bestimmte Warengattung in einem bestimmten Zeitpunkt zum Ziele haben. Daß endlich auch jene Verträge hier nicht zu erörtern sind, die zwischen sonst unabhängigen Unternehmen in Form von Beteiligungs- oder Poolverträgen existieren, erklärt sich aus der Natur und dem Zweck dieser Verträge, da sie lediglich das Interesse der betreffenden Gesellschaften im Auge haben, ohne dies auf dem Wege einer Beeinflussung oder Regulierung des Marktes innerhalb ihres Gewerbezweiges erreichen zu wollen.

Die Erscheinungsform der Kartelle pflegt man einmal einzuteilen nach dem Zweck, den sie verfolgen, zum anderen nach der Form, in der sie abgeschlossen werden. Es ist im Rahmen dieser Arbeit nicht möglich, auf die verschiedenen Versuche einer Einteilung der Kartelle des näheren einzugehen. Es mag genügen, wenn in diesem Zusammenhang auf die Zusammenstellung bei Hirsch[4]) verwiesen wird. Es sei hier die auch für die Untersuchung zweckmäßige Einteilung nach dem Zwecke der Kartelle befolgt, wie sie seit der grundlegenden Arbeit von Flechtheim über die rechtliche Organisation der Kartelle wohl allgemein üblich geworden ist. Bei dieser Einteilung nach dem Zweck scheiden sich die Kartelle zunächst einmal in solche mit Kontingentierungszwang und solche ohne diesen. Kartelle mit Kontingentierungszwang sind diejenigen, die nicht nur den Absatz der Erzeugnisse ihrer Mitglieder vermitteln, sondern auch die Höhe dieses Absatzes für die einzelnen Mitglieder festlegen und Vorschriften für die Art dieses Absatzes erlassen. Der wichtigste Typ dieser Kontingentierungskartelle ist derjenige, bei dem das Kartell in einer später noch zu untersuchenden Form den Vertrieb der Erzeugnisse der Kartellmitglieder selbst vornimmt, oder sie durch eine von ihm bestimmte Stelle vornehmen läßt.

Man bezeichnet sie als Kontingentierungskartelle mit Zentralisation der Absatztätigkeit. Es sind die, wie sich ergeben wird, hier in erster Linie interessierenden sogenannten Verkaufssyndikate, für die als Beispiel das Rheinisch-Westfälische Kohlensyndikat genannt sei. Den vorgenannten Kartellen stehen nun diejenigen gegenüber, die man als reine Kontingentierungskartelle zu bezeichnen pflegt. War bei den

[4]) Die rechtliche Behandlung der Kartelle S. 31 Anm. 30.

Verkaufssyndikaten neben der Kontingentierung des Absatzes und damit indirekt der Produktion gleichzeitig auch der Absatz selbst zentralisiert, so verfolgen die letztgenannten Kartelle das Ziel der Kontingentierung ohne Absatzzentralisation. Die Gründe hierfür liegen im wesentlichen in wirtschaftlichen Erwägungen, die darauf abzielen, den Kartellmitgliedern ihr bisheriges Absatzgebiet im gemeinsamen Interesse aller zu erhalten, und das Vorhandensein des Kartells der Außenwelt gegenüber nicht allzu offen in Erscheinung treten zu lassen. Beim reinen Kontingentierungskartell ist das einzelne Mitglied auch an die vom Kartell festgesetzten Preise gebunden und bezüglich seines Absatzes auf die im Kartellvertrage vorgesehene Beteiligungsziffer beschränkt. Im einzelnen führt es jedoch seine Verkäufe selbständig aus und eine etwaige Über- oder Unterschreitung der Quote findet lediglich bei der alljährlich zwischen den einzelnen Mitgliedern durch die Zentralstelle des Kartells stattfindende Berechnung ihren Ausdruck[5]).

Den Kartellen mit Kontingentierungszwang steht nun die ganze Gruppe jener Kartelle gegenüber, die die Regelung von Angebot und Nachfrage bzw. den Kartellzweck überhaupt durch andere Mittel als die Kontingentierung zu erreichen sucht. Sieht man bei den Kontingentierungskartellen eine gleichmäßige Verteilung der Pflichten in positive Leistungen und Unterlassungen, so überwiegen bei den Kartellen ohne Kontingentierungszwang die in einer Unterlassung bestehenden Kartellpflichten. Ihre häufigste Erscheinungsform ist das sogenannte Preiskartell, das allerdings in der Wirklichkeit häufig ein Konditionenkartell sein wird. In einem solchen Kartell verpflichten sich die Mitglieder im wesentlichen, ihre Ware zu festen Preisen oder zu Mindestpreisen zu verkaufen. Da dies jedoch eine genügende Sicherung des Kartellzwecks häufig nicht darstellt, werden in den meisten Fällen auch noch die sogenannten Verbandsbedingungen festgesetzt, die eine bis ins einzelne gehende Regelung hinsichtlich der Lieferungsbedingungen enthalten. Eine andere Form dieser Kartelle begnügt sich mit Abreden über eine Einschränkung der Produktion oder auf bestimmte räumliche Gebiete. Auch sie dienen dem Zweck, durch diese Abreden den Absatz bestimmter Erzeugnisse zu regeln oder bestimmend zu beeinflussen[6]).

Von den vorstehend geschilderten Kartellarten wird Gegenstand der Untersuchung lediglich die erstgenannte Art der Kontingentierungskartelle, das Verkaufssyndikat sein. Ist es nämlich die Aufgabe, nachzuprüfen, welche Rechtsregeln für die Lieferungsverträge im Kartell gelten, so ist ohne weiteres einzusehen, daß eine solche Prüfung sinngemäß nur bei denjenigen Kartellen notwendig ist, bzw. überhaupt erfolgen kann, bei denen der Kartellzweck durch eine Organisation erreicht wird, die den Vertrieb der von den Kartellmitgliedern

---

[5]) Vgl. Flechtheim a. a. O. S. 103ff.
[6]) Vgl. hierzu Flechtheim a. a. O. S. 140ff.

hergestellten Erzeugnisse durch eine im Rahmen des Kartellvertrages eingerichtete Verkaufsstelle vornehmen läßt. Es scheiden sowohl die Kontingentierungskartelle ohne Absatzzentralisation, wie auch sämtliche Kartellarten ohne Kontingentierungszwang aus. Bei allen diesen Kartellen bietet die Frage, nach welchen Vorschriften Lieferungsverträge zu beurteilen sind, nichts, was von den Vorschriften des bürgerlichen oder Handelsrechts abweicht. Diese Tatsache erhellt aus folgender Überlegung: Im Kontingentierungskartell ohne Absatzzentralisation erfolgt die Lieferung unmittelbar von dem einzelnen Kartellmitglied an den außenstehenden Dritten. Lediglich zwischen diesen beiden entstehen Rechtsbeziehungen, die die Abnahme und Lieferung einer bestimmten Ware zum Gegenstand haben. Der Kartellvertrag selbst bildet hier nur den Rechtsgrund, warum das Kartellmitglied den einzelnen Lieferungsvertrag nur so abschließt, wie dies im konkreten Einzelfall entsprechend den Kartellbestimmungen der Fall ist. Innerhalb des Kartells bestehen lediglich Abmachungen über die Form und die Bedingungen, in denen das Mitglied Lieferungsverträge mit Dritten abzuschließen berechtigt ist, ohne daß ein Lieferungsvertrag innerhalb des Kartells besteht. Somit können zwischen den einzelnen Partnern des Kartellvertrages in diesem Falle niemals Fragen auftauchen, die sich damit beschäftigen, ob eine zwischen den Kartellmitgliedern untereinander oder zwischen dem Kartell als solchem, bzw. seiner Verkaufsstelle und einem einzelnen Mitgliede begründete Abnahme- oder Lieferungspflicht kraft des Kartellvertrages nach besonderen Gesichtspunkten zu beurteilen ist. In logischer Folge ergibt sich das gleiche in noch erweitertem Maße für die Kartelle ohne jegliche Kontingentierung.

Ob im Kartellvertrage begründete Lieferungsverträge, oder, vorsichtiger ausgedrückt, Abnahme- und Lieferungspflichten, einer gesonderten Beurteilung unterliegen, kann nur dann von Bedeutung sein, wenn es sich um Pflichten handelt, die zwischen den einzelnen Kartellmitgliedern oder dem Kartell bzw. seinem Organ und den einzelnen Mitgliedern zu erfüllen sind. Derartige Verpflichtungen treten nun nach der Natur der Sache bei den Kontingentierungskartellen mit zentralisierter Absatztätigkeit, den sogenannten Verkaufssyndikaten, auf.

Wenn wir daher als Vorfrage zunächst die rechtliche Natur des Kartellvertrages als solchen feststellen müssen, um die Grundlage zu finden, nach der wir die Lieferungsverträge bzw. die Rechte und Pflichten über Abnahme und Lieferung des kartellierten Erzeugnisses in dem oben bezeichneten Sinne beurteilen, so wird sich der Kreis der Untersuchung darauf beschränken, die Rechtsnatur derjenigen Kartellverträge aufzuzeigen, die ihren Zweck in der Form des Verkaufssyndikates verfolgen.

Die rechtliche Form, in der ein Verkaufssyndikat zur Entstehung gelangt, ist mannigfaltig; ebenso verschiedentlich ist seine Erscheinungsform. Bezeichnet man das Verkaufssyndikat als ein Kartell, das seinen Zweck nicht nur in der Kontingentierung allein, sondern auch in der straffen Zentralisation des Absatzes zu erreichen sucht, so teilt man die Erscheinungsformen des Verkaufssyndikats, wie es erstmalig Flechtheim[7]) getan hat, am besten danach ein, in welcher Form diese Zentralisation des Absatzes durchgeführt ist. Da die Zentralisation des Absatzes eine Verkaufsstelle voraussetzt, die diesen Absatz entweder selbst vornimmt oder zum mindest vermittelt, kann man diese Einteilung auch als eine Einteilung nach der Art der Organisation dieser Verkaufsstelle bezeichnen. Da sich diese Einteilung als überaus praktisch erwiesen hat, im übrigen heute fast durchweg angenommen worden ist, wird sie auch der fogenden Untersuchung zugrunde gelegt.

Nach der Art der Organisation der Verkaufsstelle lassen sich die Verkaufssyndikate im wesentlichen in drei große Gruppen einteilen:

a) Das Verkaufssyndikat ist in Form einer Doppelgesellschaft derart organisiert, daß das Kartell den Absatz durch eine von den Kartellmitgliedern als selbständige Handelsgesellschaft organisierte Gesellschaft vornimmt. Die herrschende Lehre spricht hier von einer Doppelgesellschaft, weil sie den Kartellvertrag als einen Gesellschaftsvertrag des bürgerlichen Rechts auffaßt und neben dieser Gesellschaft eine wohl in den meisten Fällen von den Gesellschaftern gegründete selbständige Handelsgesellschaft — im wesentlichen eine G. m. b. H. oder eine AG. — nach dem Kartellvertrage als Verkaufsstelle fungiert.

b) Das Verkaufssyndikat ist derart organisiert, daß die Verkaufsstelle keine selbständige Handelsgesellschaft bildet. Dieser Art von Verkaufssyndikaten ist charakteristisch, daß sie die Verkaufsstellen entweder als völlig abhängige Kartelleinrichtung durch einen Beamten des Kartells oder aber durch eine völlig außerhalb des Kartells stehende Persönlichkeit in Erscheinung treten lassen. Der rechtliche Unterschied gegenüber der Doppelgesellschaft wird später zu besprechen sein.

c) Endlich kann das Verkaufssyndikat seine Organisation derart gewählt haben, daß es selbst die als Handelsgesellschaft organisierte Verkaufsstelle ist. Diese Art des Verkaufssyndikats bezeichnet man treffenderweise als Nebenleistungsgesellschaft. Sie findet ihren rechtlichen Ausdruck beispielsweise in der Nebenleistungs-G. m. b. H., in der die Gesellschafter neben der reinen Kapitalverpflichtung besondere Nebenleistungen übernehmen.

---

[7]) Vgl. Flechtheim, Die rechtliche Organisation der Kartelle. So auch neuerdings Steffani, Die zivilrechtliche Stellung der Verkaufsstellen bei Kartellen. Im Ergebnis wohl ebenso Stroinsky, Ist der Kartellvertrag durch die Kartellverordnung zu einem Vertrage eigener Art geworden?

Bei derartigen Verkaufssyndikaten fällt daher der Kartellvertrag mit dem die Verkaufsstelle organisierenden gesellschaftsrechtlichen Gründungsvertrage derart zusammen, daß das Kartell selbst ohne erkennbare Organisation als Verkaufsstelle fungiert.

Im nachfolgenden wird nunmehr für jede der drei vorgenannten Grundtypen des Verkaufssyndikats zunächst im einzelnen die Rechtsnatur des Kartellvertrages und die rechtliche Stellung der Verkaufsstelle zu untersuchen sein. Das sich hieraus ergebende Resultat wird endlich die Voraussetzung für die Prüfung der eigentlichen Frage nach der Rechtsnatur des Lieferungsvertrages im Verkaufssyndikat bilden.

II. Die Rechtsnatur des Kartellvertrages beim Verkaufssyndikat.

§ 3. Das Verkaufssyndikat mit der durch die Kartellmitglieder selbst als selbständige Handelsgesellschaft organisierten Verkaufsstelle (Doppelgesellschaft).

Die Organisation der Verkaufssyndikate mit einer von den Kartellmitgliedern selbst als selbständige Handelsgesellschaft konstituierten Verkaufsstelle ist die häufigste und markanteste Erscheinungsform dieser Kartelle. Zur Kennzeichnung ihres Aufbaus sei nachstehend kurz die Verfassung des Rheinisch-Westfälischen Kohlensyndikats als das Muster eines derartigen Verkaufssyndikats geschildert, zumal dessen Gesellschaftsvertrag als ein Muster derartiger Verkaufssyndikate noch häufiger herangezogen wird.

Das Rheinisch-Westfälische Kohlensyndikat zeigt zwei nebeneinander stehende Verträge, nämlich einmal den die Satzungen der Aktiengesellschaft enthaltenden Gesellschaftsvertrag, zum anderen den als Syndikatsvertrag bezeichneten Vertrag zwischen der Aktiengesellschaft und den zum Syndikat gehörigen Zechen, sowie der letzteren untereinander. Der Gesellschaftsvertrag bietet in nichts eine Besonderheit von den üblichen Statuten einer Aktiengesellschaft, es sei denn hervorzuheben, daß die Aktien Namensaktien sind, deren Übertragung an die Einwilligung der Gesellschaft gebunden ist. Einen Hinweis auf den Syndikatsvertrag enthalten die Statuten der Aktiengesellschaft lediglich in den Bestimmungen über die Auflösung der Gesellschaft, in dem als Verteilungsschlüssel für das verbleibende Vermögen der Gesellschaft teilweise die Höhe der von den Syndikatsmitgliedern nach dem Syndikatsvertrage an die Aktiengesellschaft gezahlten Beträge festgesetzt wird. Der Syndikatsvertrag selbst beginnt mit der Feststellung, daß sich durch ihn die beteiligten Zechenbesitzer untereinander und der Rheinisch-Westfälische Kohlensyndikat AG. gegenüber nach Maßgabe der Bestimmungen des Syndikatsvertrages verpflichten. Nach der Regelung der Organe des Syndikats legt der Vertrag fest, daß die Zechenbesitzer ihre gesamte Produktion der Syndikats-AG. überlassen, welche dagegen die Verpflichtung zur Abnahme und zum Weiterverkauf nach Maßgabe der Bedingungen übernimmt. Die Zechenbesitzer ihrerseits sind weiterhin verpflichtet, keinerlei direkte Verkäufe zu tätigen, mit Ausnahme der für den eigenen Selbstver-

brauch benötigten Mengen und einiger anderer näher bezeichneten Lieferungen. Die Syndikats-AG. nimmt nun jedoch den einzelnen Zechenbesitzern nicht etwa die gesamte geförderte Produktion ab. Die Verpflichtung zur Abnahme richtet sich vielmehr nach der sogenannten Beteiligungsziffer, die auch umgekehrt die Grundlage für den Umfang der Lieferungspflicht des einzelnen Mitgliedes bildet. Unter gewissen Voraussetzungen ist eine Erhöhung oder eine Herabsetzung dieser Beteiligungsziffer vorgesehen. Hinsichtlich der Lieferungen tritt die Syndikats-AG. den Mitgliedern gegenüber als Selbstkäuferin auf. Sie kauft und verkauft formell im eigenen Namen und für eigene Rechnung. Endlich regelt der Vertrag die Gewährleistung der übernommenen vertraglichen Verpflichtungen durch ein System von Überwachungsrechten und Vertragsstrafen.

Handelt es sich bei dem Aufbau eines Syndikats, wie es in dem eben geschilderten Beispiele des Rheinisch-Westfälischen Kohlensyndikates in Umrissen aufgezeigt ist, um zwei rechtlich und tatsächlich getrennte Verträge, die auch zur Bildung zweier rechtlich verschiedener Organisationen führen, so darf für die Beurteilung dieser Organisation doch nicht außer acht gelassen werden, daß es sich gleichwohl bei derartigen Kartellen um eine wirtschaftliche Einheit handelt. Gerade dieser Gesichtspunkt wird insbesondere für die Erkenntnis der Rechtsnatur des Kartellvertrages von Bedeutung sein. Der Umstand, daß Kartelle in der hier geschilderten Form gewissermaßen einen doppelten Aufbau zeigen, hat dazu geführt, diese Art als Doppelgesellschaft zu bezeichnen. Ergänzend sei hier bemerkt, daß die Organisation der Verkaufsstelle als selbständige Handelsgesellschaft nicht notwendigerweise nur in den Formen einer Aktiengesellschaft möglich ist. Dies ist in gleicher Weise und ohne rechtlichen Unterschied auch in Form einer G. m. b. H. möglich. Eine andere Organisationsform, wie etwa die offene Handelsgesellschaft oder ein eingetragener Verein, kommt praktisch kaum in Betracht und kann daher hier unerörtert bleiben, zumal auf den eingetragenen Verein noch in anderem Zusammenhange zurückgekommen wird. Die Bezeichnung als Doppelgesellschaft soll zunächst keine Festlegung über den Charakter des Kartellvertrages bedeuten, sie kann aber mit Rücksicht auf das Bezeichnende dieser Benennung gegenüber anderen Formen des Kartellvertrages und auf den Umstand, daß sich diese Bezeichnung für Verkaufssyndikate mit als selbständiger Handelsgesellschaft organisierten Verkaufsstelle einheitlich durchgesetzt hat, auch hier angenommen werden.

So eindeutig die juristische Natur der Verkaufsstelle als solcher — nämlich eine Aktiengesellschaft oder eine G. m. b. H. — ist, um so unbestimmter erscheint zunächst die Rechtsnatur des Syndikatsvertrages.

Das Reichsgericht hat sich mit der Frage der rechtlichen Auffassung des Kartellvertrages bei den als Doppelgesellschaft organisierten Verkaufssyndikaten mehrfach beschäftigt. Während es in einer Ent-

scheidung vom 2. Februar 1905[1]) in dem Syndikatsvertrage alle Merkmale eines nicht rechtsfähigen Vereins für gegeben ansieht, da sich „die beklagte Vereinigung als eine dauernde Verbindung einer größeren Anzahl von Personen zur Erreichung eines gemeinsamen Zweckes darstelle, die sich eine die wesentlichen Merkmale korporativer Organisation enthaltende Gestaltung gegeben habe, einen Gesamtnamen führe, und bei welcher ein Wechsel in dem Mitgliederbestande, und zwar nicht vermöge besonderen Ausnahmerechtes, sondern naturgemäß infolge des Wesens der Vereinigung stattfinde", hat das Reichsgericht im übrigen grundsätzlich den Syndikatsvertrag als eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts aufgefaßt. Bereits in seiner Entscheidung vom 19. Februar 1901[2]) über den Syndikatsvertrag des Rheinisch-Westfälischen Kohlensyndikats hat das Reichsgericht ausgeführt, daß der Vertrag zwischen der AG. und den Zechenbesitzern seine Bedeutung durch seinen Zusammenhang mit dem Vertrage zwischen den Zechenbesitzern untereinander und der Gesamtheit derselben und der AG. erhalte. Im gleichen Sinne hat ein in Sachen des Nordwestmitteldeutschen Portlandzementsyndikats gefällter Schiedsspruch vom 6. März 1903[3]), der auf ein Urteil des Oberlandesgerichts Hamm wörtlich Bezug nimmt, angenommen, daß die Syndikats-AG. sich mit den Werksbesitzern im einzelnen und mit ihrer Gesamtheit zu einer Vereinigung zusammengeschlossen habe. Wenn auch daneben die A.G. eine selbständige Stellung außerhalb der Gesellschaft erhalte, so seien doch die selbständigen Rechte der AG. gegenüber den Werksbesitzern in Übereinstimmung mit der betreffenden Entscheidung des Oberlandesgerichts Hamm an das Fortbestehen der Gesellschaft gebunden. In Übereinstimmung mit diesen Entscheidungen hat sodann das Reichsgericht in seinem Urteil vom 4. Januar 1905[4]) eindeutig seine Auffassung von der Rechtsnatur des Kartellvertrages dahin zum Ausdruck gebracht, daß durch den Vertrag zwischen den Parteien, nämlich der AG. und dem Einzelmitgliede sowie den übrigen beteiligten Werksbesitzern, ein Gesellschaftsverhältnis nach bürgerlichem Recht begründet worden sei. Diese Auffassung hat das Reichsgericht schließlich in seinem Urteil vom 21. Juni 1918[5]) bestätigt. Wenn sich auch die vorstehend genannten Urteile im konkreten Falle vorwiegend mit der Frage beschäftigt haben, ob auch die als Aktiengesellschaft organisierte Verkaufsstelle Gesellschafterin der durch den Kartellvertrag begründeten Gesellschaft des bürgerlichen Rechts sei oder nicht, so wird diese Sonderfrage Gegenstand späterer Untersuchung sein. Wesentlich ist hier allein,

---

[1]) RGZ. 60, 94.
[2]) RGZ. 48, 306.
[3]) Kartellrundschau 1, S. 497.
[4]) Denkschrift Band 2 S. 123.
[5]) Recht 1919 Nr. 1083. Siehe auch Entsch. d. Reichsfinanzhofs vom 21. Juli 1920 Band 3 S. 231.

daß das Reichsgericht überhaupt die Rechtsnatur des Kartellvertrages beim Verkaufssyndikat als Gesellschaft des bürgerlichen Rechts gedeutet hat.

Mit dieser Auffassung des Reichsgerichts deckt sich nun die überwiegende Mehrheit der in der Literatur vertretenen Ansicht. Es ist Flechtheims Verdienst[6]), daß er grundlegend und überzeugend den Kartellvertrag beim Verkaufssyndikat als Gesellschaft des bürgerlichen Rechts bestimmt hat.

Flechtheim glaubt im Anschluß an Gierke die Begriffsbestimmung des Kartellvertrages als Gesellschaft des bürgerlichen Rechts und seine Abgrenzung von dem nicht rechtsfähigen Verein in der Organisation suchen zu sollen, und lehnt mit zutreffender Begründung das von Geiler als Unterscheidungsmerkmal genommene Verhältnis der Mitglieder zu dem Gemeinschaftsvermögen ab[7]). Er weist darauf hin, daß der Unterschied zwischen der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts und dem nicht rechtsfähigen Verein praktisch nicht in dem Verhältnis der Mitglieder untereinander, sondern in dem zu Dritten besteht. Organisationen, die bestimmungsgemäß überhaupt nicht nach außen hervortreten oder sich hierzu besonderer, nicht im Namen des Verbandes handelnder Organe bedienen, seien eben nicht als nicht rechtsfähige Vereine aufzufassen. Da aber im übrigen die Voraussetzungen des § 705 BGB., nämlich die Vereinigung mehrerer Personen, die sich gegenseitig durch Vertrag zur Erreichung eines gemeinsamen Zweckes durch Förderung in der vertraglich vorgesehenen Weise, insbesondere durch Beitragsleistung verpflichten, gegeben sei, müsse der Kartellvertrag notwendig eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts sein.

Die Auffassung von Flechtheim wird von der überwiegenden Mehrheit der Literatur geteilt[8]). Einzig Isay hält in seinem Kommentar zum Bergrecht[9]) noch an der Auffassung des Kartellvertrages als nicht rechtsfähigen Verein fest. Allerdings scheint er diese Auffassung späterhin nicht mehr aufrechterhalten zu haben[10]).

Von den vereinzelten Meinungen, die die Auffassung des Kartellvertrages in demselben besprochenen Sinne ablehnen, seien der Vollständigkeit halber erwähnt Werneburg[11]), dessen Ausführungen jedoch zu fernliegend sind, als daß sie ein näheres Eingehen not-

---

[6]) Flechtheim, Rechtliche Organisation der Kartelle.

[7]) Vgl. Flechtheim a. a. O. S. 24, 25.

[8]) Vgl. Düringer-Hachenburg Bd. 4 Einl. Anm. 379 S. 314. Staub-Pinner, Anh. zu § 346 Anm. 44. Staub-Hachenburg, Exkurs zu § 3 Anm. 1. Giesecke, Rechtsverhältnisse der gemeinwirtschaftlichen Organisation S. 35 Anm. 2. Steffani, a. a. O. S. 9. Flechtheim a. a. O. S. 22ff. Hüttner, Recht der Kartelle S. 40ff.

[9]) Isay, Bergrecht Bd. 2 Anh. Anm. 4 S. 898. Dagegen seine Auffassung in Studien im Kartellrecht S. 22ff., insbesondere S. 27.

[10]) Siehe Anm. 9.

[11]) Werneburg, Kartellrundschau 18, S. 65ff. und Holtheim 18, S. 183ff.

wendig machten, und endlich Stroinsky[12]). Aber auch die Auffassung von Stroinsky ist nicht beweiskräftig. Stroinsky faßt den Kartellvertrag in doppelter Form auf. Der Abschluß des eigentlichen Kartellvertrages ist für ihn lediglich Vorvertrag, während sich die Lieferungsverträge sodann seiner Auffassung nach als unbenannte gegenseitige Verträge darstellen.

Die Konstruktion von Stroinsky, die des näheren erst bei der Besprechung der Lieferungsverträge zu erörtern sein wird, hat für die Begriffsbestimmung des Kartellvertrages als solchen keinerlei Bedeutung, da Stroinsky sich mit der Feststellung begnügt, der eigentliche Kartellvertrag sei ein Vorvertrag, ohne daß er es unternimmt, dessen rechtliche Natur zu erklären.

Die vereinzelt vertretene Auffassung, daß die Unternehmervereinigung im Verkaufssyndikat eine offene Handelsgesellschaft darstelle[13]), ist, wie schon Steffani[14]) treffend ausgeführt hat, juristisch unmöglich, da weder die Voraussetzungen des § 1 noch des § 105 HGB. hier vorliegen. Die von Flechtheim entwickelte Auffassung von der Unternehmervereinigung als Gesellschaft des bürgerlichen Rechts wird aus den von Flechtheim entwickelten Gründen auch hier geteilt. Wie festgestellt, enthält die Konstruktion als nicht rechtsfähiger Verein nach Isay demgegenüber nichts Besonderes, da sich Gesellschaft des bürgerlichen Rechts und nicht rechtsfähiger Verein im Innenverhältnis voneinander nicht unterscheiden.

Ist sonach hinsichtlich der Rechtsnatur der durch den Syndikatsvertrag gebildeten Unternehmervereinigung eine fast einmütige Auffassung festzustellen, so ist mit diesem Ergebnis das Problem noch keineswegs erschöpft. Bevor jedoch in der Untersuchung fortgeschritten werden kann, ist es notwendig, eine Zwischenfrage zu klären. Es bestehen nämlich Meinungsverschiedenheiten darüber, ob die Rechtsnatur des Kartellvertrages weiterhin auch davon abhängig zu machen ist, ob der Kartellvertrag in einer einheitlichen Urkunde oder in gesonderten zwischen der Syndikatsgesellschaft und den einzelnen Mitgliedern abgeschlossenen Verträgen festgelegt ist.

In diesem Zusammenhang muß auf eine Entscheidung des Reichsgerichts eingegangen werden, die auch später ausführlich zu behandeln sein wird, die aber wegen ihrer grundsätzlichen Bedeutung an dieser Stelle Erwähnung fordert. Das Reichsgericht hat nämlich in einer Entscheidung vom 10. Juli 1910[15]) seine Auffassung von dem Bestehen eines Gesellschaftsverhältnisses verlassen, weil in diesem Falle der Vertrag zwischen der Verkaufsstelle und den einzelnen Mitgliedern in Form von Sonderverträgen zwischen der Syndikats-AG. und den

[12]) Stroinsky a. a. O. S. 19.
[13]) Bauch, Die Rechtsform der Kartelle S. 94.
[14]) Steffani a. a. O. S. 8, 9.
[15]) RGZ. Bd. 74 S. 33ff.

einzelnen Mitgliedern abgeschlossen ist. Die Entscheidung befaßt sich allerdings mit einem Kartell, das nach der Absicht der Parteien die Form der später zu besprechenden Nebenleistungsgesellschaft haben sollte. Dieser Umstand ist aber für die Frage ohne Bedeutung, ob zur Annahme eines Gesellschaftsverhältnisses das Vorliegen eines einheitlichen Vertrages erforderlich ist oder nicht. Das Reichsgericht hat in der genannten Entscheidung die zwischen der Syndikats-AG. und den einzelnen Mitgliedern abgeschlossenen Sonderverträge als nicht dem Gesellschaftsrecht unterstellt angesehen und damit die Kündigung der in diesen Sonderverträgen liegenden Lieferungsverträge nach § 723 BGB. für unzulässig erklärt. Zutreffend hat Flechtheim[16]) dargelegt, daß diese Entscheidung des Reichsgerichts dem Wesen eines in derartiger Form abgeschlossenen Kartellvertrages nach keiner Richtung gerecht wird. Mögen auch auf Grund der zwingenden Vorschriften des § 3 des G. m. b. H.-Gesetzes Kartelle, bei denen die besonderen Nebenverpflichtungen der Gesellschafter nicht im Gesellschaftsvertrage selbst, sondern in Separatverträgen begründet sind, nicht als Nebenleistungsgesellschaften im Sinne des Gesetzes anzusprechen sein, so ist hieraus noch keineswegs zu folgern, daß nicht überhaupt gesellschaftsrechtliche Bindungen auch hinsichtlich der Nebenverpflichtungen entstanden sind.

Grundsätzlich ist vielmehr zu sagen, daß die Form des Abschlusses der Verträge zwischen dem einzelnen Mitgliede und der Syndikats-AG. ohne Einfluß auf die rechtliche Beurteilung des Charakters des Kartellvertrages ist. Flechtheim erblickt auch in diesem Falle in den Einzelverträgen einen materiell einheitlichen Gesellschaftsvertrag, bei dem die Regelung des Lieferungsverhältnisses gemeinsame Angelegenheit ist[17]). Dies ergebe sich schon daraus, daß die Verträge nicht durch **contrarius actus** geändert werden können, sondern hierzu ein Gesamtwille erforderlich ist. Das ganze Vertragsverhältnis beruhe somit auf einem Gesamtrechtsgeschäft. Man wird zweifeln können, ob nicht diese Auffassung doch als zu weitgehend abzulehnen ist. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat ein Formerfordernis für den Gesellschaftsvertrag des bürgerlichen Rechts nicht aufgestellt. Selbst wenn man daher mangels ausdrücklicher Bezeichnung im Vertrage die Annahme einer Nebenleistungsgesellschaft im Sinne des Gesetzes ablehnen muß, so steht doch nichts im Wege, den Abschluß der Sonderverträge als auf Grund einer mündlichen Vereinbarung sämtlicher Mitglieder des Kartells erfolgt anzusehen. Die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts würde damit auch zur Entstehung gelangt sein, nur mit dem Unterschiede, daß die nach dem Willen der Gesellschafter durchaus einheitlich geregelten Beitragspflichten der einzelnen Gesellschafter für den gemeinsamen Zweck schriftlich nur in gleichlautenden Sonderverein-

[16]) Flechtheim a. a. O. S. 85 ff.
[17]) Flechtheim a. a. O. S. 86.

barungen niedergelegt sind. So hat auch das Oberlandesgericht Hamm in einer allerdings vom Reichsgericht später aufgehobenen Entscheidung die Einheitlichkeit dieser Verträge angenommen und damit den Gesellschaftscharakter des Kartells bejaht[18]).

Es ist hier nicht der Ort, auf die im Zusammenhang mit der vorgenannten Streitfrage aufgetretenen Kontroversen des näheren einzugehen. Die Frage wird als praktisch bedeutsam im übrigen bei der Nebenleistungsgesellschaft noch ausführlich behandelt werden. Selbst Gegner der gesellschaftsrechtlichen Auffassung des Kartellvertrages, wie Stroinsky, geben zu, daß es rechtlich keinen Unterschied machen könne, ob der Kartellvertrag in mehreren gesonderten Einzelverträgen oder in einer einheitlichen Urkunde abgeschlossen sei[19]).

Der hier vertretenen Auffassung pflichten auch die überwiegenden Ansichten in der Literatur bei[20]).

In diesem Zusammenhang war lediglich festzustellen, ob die Tatsache des Vorliegens mehrerer formell selbständiger Sonderverträge die Annahme einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts für die Unternehmervereinigung ausschließt. Das Ergebnis ist, daß im Gegensatz zum Reichsgericht dies nicht angenommen werden kann, vielmehr ohne Rücksicht auf eine äußerliche Mehrheit von Verträgen eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts anzunehmen ist. Wie bereits ausgeführt, wird die Frage der Separatverträge von wesentlicher Bedeutung nur bei der Nebenleistungsgesellschaft sein, an dieser Stelle wird daher auch eine ausführliche Auseinandersetzung mit dem Stand der Meinungen zu erfolgen haben.

Nach dieser Sonderbetrachtung kann nunmehr in der weiteren Untersuchung über die Folgerungen, die sich aus der Auffassung des Kartells als Gesellschaft des bürgerlichen Rechts ergeben, fortgefahren werden. Die Schwierigkeit in der Behandlung des Kartells als Gesellschaft des bürgerlichen Rechts taucht nämlich erst mit der weiteren Frage auf, ob die selbständige Verkaufsgesellschaft als solche — die Syndikats-AG. oder G. m. b. H. — selbst Mitglied dieser Gesellschaft ist, oder außerhalb der Vereinigung steht. Diese Frage ist von so einschneidender Bedeutung für die weitere Untersuchung, daß ein näheres Eingehen notwendig ist. Ihre Bedeutung liegt darin, daß je nach der Feststellung, ob die Verkaufsstelle Mitgesellschafterin ist, die gesamten Rechtsbeziehungen zwischen ihr und den Syndikatsmitgliedern entweder nach Gesellschaftsrecht oder aber nach anderen Vorschriften beurteilt werden müssen.

---

[18]) RGZ. Bd. 79, 418, Denkschrift 2, 123 und Kartellrundschau 1912 S. 733, 825, ferner Kartellrundschau S. 1175.

[19]) Stroinsky a. a. O. S. 37.

[20]) Vgl. Düringer-Hachenburg Anm. 394 S. 327. Staub-Pinner, Anh. z. § 34 e Anm. 45 ff. sowie insbesondere die Ausführungen von Flechtheim a. a. O. S. 89 ff. und S. 282 ff.

Seitens der Regierung ist seinerzeit in der Kartell-Enquête-Kommission von dem Vertreter der Regierung Völcker die Auffassung vertreten worden, daß neben dem gesellschaftlichen Vertragsverhältnis der einzelnen Unternehmer untereinander gleichzeitig vom Syndikatsvertrag unabhängige Rechtsbeziehungen zwischen Verkaufsstelle und Einzelunternehmer entständen[21]). Der Regierungsvertreter berief sich hierfür auf ein nur aus diesen Mitteilungen bekanntgewordenes Urteil des Oberlandesgerichts Hamm, das aber lediglich den Syndikatsvertrag als einen Doppelvertrag hinstellt, ohne die Natur des hiernach sich zwischen Verkaufsstelle und Unternehmer ergebenden Rechtsverhältnisses zu kennzeichnen.

Das Reichsgericht hat endlich in den bereits oben zitierten Entscheidungen grundsätzlich die Stellung der Verkaufsstelle als Mitgesellschafterin anerkannt[22]). Es führt aus, daß der Vertrag zwischen der AG. und dem einzelnen Zechenbesitzer seine wesentliche Bedeutung durch den Zusammenhang mit dem Vertrage zwischen den Zechenbesitzern untereinander und der Gesamtheit derselben und der AG. erhalte. Die letztere habe auch im eigenen Interesse ein Anrecht auf die Förderung des einzelnen. Das Reichsgericht hat diese Auffassung in seinem Urteil vom 4. Januar 1905 wörtlich dahin präzisiert: „Unbedenklich ist davon auszugehen, daß durch den Vertrag zwischen den Parteien, nämlich der AG. und einem Mitglied und den übrigen beteiligten Werksbesitzern ein Gesellschaftsverhältnis begründet worden ist. Bei dem Vertragsverhältnis im Ganzen bestehe kein Zweifel, daß die Beteiligten zu einer Gesellschaft behufs Erreichung gemeinschaftlich angestrebter wirtschaftlicher Ziele zusammengetreten sind. Auch die beklagte Syndikats-AG. ist Gesellschafterin; denn auch sie verfolgt mit dem Vertrage diese gemeinschaftlichen Ziele für Rechnung der hinter ihr stehenden, mit den übrigen Kontrahenten identischen Aktionäre." Zu dem gleichen Ergebnis kommt ein in Sachen des Nordwestmitteldeutschen Portlandzementsyndikats ergangenes Urteil. Es ist bereits auf diesen Schiedsspruch Bezug genommen. Er stellt in Anlehnung an das Oberlandesgericht Hamm fest, daß die beklagte Aktiengesellschaft sich mit den Werksbesitzern im einzelnen und in ihrer Gesamtheit zu einer Gesellschaft im Sinne des § 705 BGB. zusammengeschlossen habe. Die etwa vorhandenen selbständigen Rechte der AG. in ihrer Stellung außerhalb der Gesellschaft seien in jedem Falle an das Fortbestehen der Gesellschaft gebunden.

Namentlich Flechtheim ist es, der die Stellung der AG. in der Doppelgesellschaft am stärksten als Mitgesellschafterin kennzeichnet. Er sieht die Stellung der Syndikats-AG. als Gesellschafterin darin begründet, daß die der AG. zur Förderung des Gesellschaftszweckes eingeräumten Rechte ihrem Inhalt nach an das Bestehen der Gesellschaft

[21]) Siehe Kartellrundschau 1, S. 328.
[22]) Vgl. RGZ. Bd. 48, 306 und Denkschrift Bd. 2 S. 123.

geknüpft seien. Das hieße aber sachlich nichts anderes, als daß diese Rechte in das System der gesellschaftlichen Rechte und Pflichten eingefügt seien. Der ganze Kartellvertrag habe einen einheitlichen wirtschaftlichen Zweck. Mit dem Fallen des einen Teils fiele auch der andere. Die Verkaufsstelle sei aber auch an der Organisation beteiligt, insofern sie z. B. beim Rheinisch-Westfälischen Kohlensyndikat berufen sei, die Organversammlungen des Syndikats anzuberaumen. Diese Organe ihrerseits träfen bindende Bestimmungen für die Verkaufsstelle, die unmittelbar für sie maßgebend sind. Die AG. sei somit am inneren Gesellschaftsleben beteiligt. Sie sei das geborene Organ der Vereinigung, dessen Wegfall oder Ersatz eine Änderung des ganzen Syndikatsverhältnisses bedeuten würde. Obwohl Flechtheim an gleicher Stelle zugibt, daß mit der Feststellung der Verkaufsstelle als geschäftsführendem Organ der Unternehmergesellschaft juristisch nicht viel gewonnen ist[23]), bildet sie für ihn doch ein wesentliches Argument. Er sieht endlich des weiteren die Gesellschafterstellung der Verkaufsstelle auch darin begründet, als sie insoweit einen gemeinschaftlichen Zweck mit den übrigen Mitgliedern verfolge, als der Zweck der AG. nicht so sehr auf eigenen Gewinn als auf mittelbare Förderung der Unternehmen der Aktionäre gerichtet sei. Die etwa entstehenden Bedenken, die AG. leiste keine Beiträge, räumt Flechtheim mit dem treffenden Hinweis aus, daß die Beiträge zweifellos auch in der Leistung von Diensten bestehen könnten, und derartige Leistungen von seiten der AG. vorliegen.

Der von Flechtheim vertretenen Auffassung ist nun weitgehend Widerspruch entgegengesetzt worden.

Insbesondere hat Geiler[24]) ausgeführt, daß es rechtlich nicht möglich sei, die Verkaufsstelle als eine Mitgesellschafterin aufzufassen, die kein eigenes Interesse an der Gesellschaft habe, sondern mittelbar den Interessen der übrigen Gesellschafter diene. Die Deduktion von Flechtheim ist nun auch insoweit als nicht zutreffend anzusehen, als er glaubt, einen gemeinsamen Gesellschaftszweck annehmen zu können. Es kann doch nicht geleugnet werden, daß ein Unterschied darin liegt, wenn ein Mitglied der Gesellschaft seine eigene Förderung wie die der übrigen Gesellschafter bezweckt, ein anderes Mitglied dagegen nur die Förderung der übrigen Gesellschafter im Auge hat. Bei derartiger Sachlage fehlt es eben an der nach dem Gesetz erforderlichen gemeinsamen Zweckbestimmung.

Es ist daher für die Erörterung der Rechtsnatur der Beziehungen zwischen der Verkaufsstelle und der Mitgliedervereinigung in ihrer Gesamtheit sowohl als auch dem einzelnen Mitgliede grundsätzlich davon auszugehen, daß die Verkaufsstelle nicht Mitgesellschafterin ist.

---

[23]) Vgl. Flechtheim a. a. O. S. 30ff. Im Ergebnis übereinstimmend Isay, Bergrecht S. 405 und Staub-Pinner, Anh. z. § 46 Anm. 45.

[24]) Vgl. Düringer-Hachenburg Anm. 380 S. 415ff.

Die Feststellung, daß die gesellschaftrechtlichen Bestimmungen auf das Verhältnis der Verkaufsstelle nun nicht ohne weiteres Anwendung finden, zwingt zu der Prüfung, welcher Art denn dann die Beziehungen zwischen beiden Teilen überhaupt sind.

Folgt insbesondere aus der Tatsache, daß die Verkaufsstelle nicht selbst Gesellschafterin ist, daß der Syndikatsvertrag als Doppelvertrag in dem Sinne angesehen werden muß, daß neben das gesellschaftliche Vertragsverhältnis zwischen den einzelnen Unternehmern ein zweites Vertragsverhältnis zwischen Verkaufsstelle und Einzelunternehmer tritt, das vom Gesellschaftsvertrage unabhängige Rechtsbeziehungen auslöst? Dieser Auffassung ist, wie oben erwähnt, in der Kartellenquête von Regierungsseite Ausdruck verliehen worden, ohne daß die Natur dieses Doppelvertrages näher erläutert worden ist. Es ist nun versucht worden, die gesamten Rechtsbeziehungen zwischen Verkaufsstelle und Unternehmervereinigung und damit das den wesentlichsten Bestandteil dieser Rechtsbeziehung ausmachende Lieferungsverhältnis als Kauf oder Kommissionsvertrag zu erklären. Insbesondere Werneburg[25]) glaubt dies aus der in den Syndikatsverträgen häufig wiederkehrenden Bezeichnung, die meist von Kauf und ähnlichem spricht, ableiten zu können. Wie aber das Reichsgericht anerkannt hat, ist es nicht richtig, die von den Parteien gewählte Bezeichnung als Grundlage für die Beurteilung eines Rechtsverhältnisses zu nehmen[26]). Zum anderen hat beispielsweise das Rheinisch-Westfälische Kohlensyndikat in der neuen Fassung seines Vertrages ausdrücklich statt „verkaufen" das Wort „überlassen" eingefügt, mithin jede auf Kauf hindeutende Bezeichnung vermeiden wollen.

Kestner[27]) meint, daß die Absicht der großen wirtschaftlichen Verbände dahin gehe, an Stelle des Gesellschaftsrechts das strenge Kaufrecht einzuführen. Damit ist aber für die Frage der Rechtsnatur der Beziehung zwischen Verkaufsstelle und Unternehmervereinigung noch nichts gewonnen. Wenn die Auffassung dieser Rechtsbeziehung als Kaufvertrag schon um deswillen nicht möglich ist, weil sich dem Kartellzweck geradezu widersprechende Ergebnisse für das Lieferungsverhältnis ergeben würden, so ist insbesondere auch zu berücksichtigen, daß wohl nach heute herrschender Auffassung den Kartellpflichten als Korrelat ein Kündigungsrecht gegenübersteht, das seit dem Erlaß der Kartellverordnung zudem in der Bestimmung des § 8 seine ausdrückliche gesetzliche Anerkennung gefunden hat. Man möchte fast sagen, daß die Subsumierung der gesamten Rechtsbeziehungen unter die Vorschriften des Kaufes so primitiv ist, daß sich die Unmöglichkeit der Konstruktion nach Sinn und Wesen des Kartells ohne weiteres er-

[25]) Siehe Kartellrundschau S. 65.
[26]) RGZ. Bd. 94, 66.
[27]) Organisationszwang S. 148.

gibt[28]). Stroinsky hält den Kartellvertrag[29]) ähnlich wie Hüttner[30]) für einen Vorvertrag und beurteilt die einzelnen auf Grund dieses Vorvertrages abzuschließenden Lieferungsverträge nach reinem Kaufrecht. Es ist schon darauf hingewiesen worden, daß damit für die Beurteilung der Rechtsnatur dieses Vorvertrages gar nichts gewonnen ist. Nur nach ihrer eindeutigen Feststellung ist es möglich, Schlüsse auf die Natur des eigentlichen Lieferungsvertrages[31]) zu ziehen.

Steffani hat nun einen sehr interessanten Versuch gemacht, die Rechtsbeziehungen zwischen Verkaufsstelle und Unternehmervereinigung gesellschaftsrechtlichen Normen zu unterstellen, obwohl er die Auffassung der Verkaufsstelle als Mitgesellschafterin ablehnt. Er gelangt hierzu durch den Begriff der Verkaufsstelle als Rechtsträgerin der Unternehmergesellschaft. Die Rechte und Pflichten der Gesellschaft gegenüber dem einzelnen Mitglied sollen auf die Verkaufsstelle übertragen sein, und zwar in Form einer Einziehungsermächtigung[32]).

Steffani meint, daß die Annahme separater, zwischen Unternehmer und Verkaufsstelle geschlossener Verträge praktisch zu keinem brauchbaren Ergebnis führe. Der ganze Kartellvertrag einschließlich Lieferungsverhältnis sei als Gesellschaftsvertrag zwischen den Unternehmern zu beurteilen. Wie schon Hüttner[33]) das Lieferungsverhältnis als einen Mischvertrag auffasse, so habe auch die Rechtsprechung den Standpunkt vertreten, daß der Vertrag zwischen Unternehmer und Verkaufsstelle seine rechtliche Bedeutung durch seinen Zusammenhang mit dem Vertrag zwischen den Zechenbesitzern untereinander erhalte. Ergäbe schon der Vertragszweck, nämlich die Syndizierung im Interesse der Unternehmer, die Annahme eines einheitlichen Syndikatsvertrages, so sei ausschlaggebend, daß die Grundlage für das ganze System der Beziehungen zwischen Einzelunternehmer und Verkaufsstelle in der Beteiligungsziffer liege. Steffani meint, im wesentlichen in Übereinstimmung mit Flechtheim[34]), daß gerade der Umstand, daß diese typische gesellschaftliche Vereinbarung zwischen den Unternehmern, die die Grundlage auch für den Vertrag mit der Verkaufsstelle bildet, zur Annahme eines einheitlichen Vertrages führe. Aus dieser Auffassung zieht Steffani den Schluß, daß sich sämtliche Rechte und Pflichten lediglich als gesellschaftliche darstellen. Die Verkaufsstellen bilden nun das geschäftsführende Organ der Unternehmergesellschaft. Ihre Verpflichtung gegenüber der Unter-

---

[28]) Vgl. Brodmann in Ehrenberg Bd. 4 S. 190 und Flechtheim a. a. O. S. 43 ff., sowie insbesondere S. 248 ff. mit zahlreichen Literaturnachweisungen.
[29]) a. a. O. S. 19.
[30]) Das Recht der Kartelle S. 87 ff.
[31]) a. a. O. S. 166 ff.
[32]) Steffani a. a. O. S. 23.
[33]) a. a. O. S. 88.
[34]) a. a. O. S. 50 ff.

nehmervereinigung bzw. ihre Rechte, stellten sich als ein Auftrag, der von der Unternehmervereinigung der Verkaufsstelle erteilt wird, dar. Kraft dieses Auftragsverhältnisses sei nun die Verkaufsstelle berechtigt, die ihr übertragenen Rechte der Vereinigung gegenüber ihren Mitgliedern nach den Regeln des Gesellschaftsrechtes geltend zu machen.

Abschließend sei noch erwähnt, daß es auch an Versuchen nicht gefehlt hat, die Syndikatsverträge, soweit sie die Beziehungen zwischen der Verkaufsstelle und den Mitgliedern zum Gegenstande haben, als Kommissionsvertrag zu betrachten. Diese Auffassung ist jedoch einmütig abgelehnt worden, und es mag in diesem Zusammenhange auf die Ausführungen von Flechtheim, Spiero, Schülein u. a.[35]) verwiesen werden.

Die Bezeichnung der Verkaufsstelle als Proprehändlerin ist schon deswegen nicht möglich, weil die Verkaufsstelle nicht für eigene Rechnung, sondern für Rechnung der Syndikatsmitglieder ihre Abschlüsse tätigt.

Auch an Leugnern des Begriffes der Doppelgesellschaft als solcher und einer damit irgendwie gesondert gearteten Stellung der Verkaufsstelle, fehlt es nicht. Jedoch ist die wohl wesentlich nur von Leist vertretene Theorie so vereinzelt geblieben[36]), daß auf die Ausführungen hierzu von Flechtheim verwiesen sein mag.

Nach der hier vertretenen Auffassung trifft keine der bisher geschilderten Auffassungen das Richtige. Auszugehen ist allerdings auch diesseitigen Erachtens nach von der Geilerschen Ansicht, wonach die Verkaufsstelle nicht als Mitgesellschafterin anzusehen ist. In gleichem Maße sind aber auch die Konstruktionen, die das Verhältnis als reine Kaufverträge oder ähnliches auffassen wollen, abzulehnen. Unzweifelhaft hat Flechtheim recht, wenn eine derartige Auffassung mit dem Wesen und Zweck des Kartells schlechterdings unvereinbar ist. Der Inhalt des Kartellvertrages erschöpft sich im wesentlichen doch in der Bestimmung, daß die Gesellschafter sich verpflichten, ihre Produktion nach Maßgabe einer gleichzeitig mit der Verkaufsstelle getroffenen Vereinbarung nur an diese oder nach ihren Weisungen zu veräußern.

Zur Erfüllung dieser Verpflichtungen schließen nun die Gesellschafter sowohl als Gesamtheit wie auch einzeln, und dies ist die wesentliche Unterscheidung von der Theorie Steffanis, einen Vertrag mit der Verkaufsstelle, inhalts dessen die Verkaufsstelle Rechte und Pflichten sowohl gegenüber der Unternehmervereinigung wie auch dem einzelnen gegenüber erhält. Es erscheint nicht notwendig, erst den Umweg von Steffani einer auf Grund eines von der Unternehmer-

---

[35]) Flechtheim a. a. O. S. 37. Spiero, Die Organisation der Syndikate S. 12. Schülein, Rechtsform der Kartelle S. 40 ff.

[36]) Leist, Untersuchung zum inneren Vereinsrecht S. 16. Vgl. auch Brodmann in Ehrenberg Bd. 4 S. 191.

vereinigung erteilten Auftrages an die Verkaufsstelle erfolgten Übertragung von Rechten gegenüber den Einzelmitgliedern zu gehen. Gerade die von Steffani hervorgehobene Absicht nach Vereinfachung scheint durch diese Komplikation nicht erreicht. Muß man somit wohl in Übereinstimmung mit der oben wiedergegebenen Ansicht des Regierungsvertreters in der Enquêtekommission — die ja auch von dem Reichsgericht insoweit angedeutet wird, als es ausführt, daß der Vertrag[37]) zwischen Verkaufsstelle und Unternehmer seine wesentliche Bedeutung durch seinen Zusammenhang mit dem Vertrage zwischen den Einzelmitgliedern erhalte — annehmen, daß der Gesellschaftsvertrag ein Doppelvertrag in dem oben angegebenen Sinne ist, so brauchen hieraus doch keineswegs die von Flechtheim oder Steffani gezogenen Folgerungen angenommen werden.

Flechtheim legt den entscheidenden Wert darauf, daß die aus dem Gesellschaftsvertrage sich ergebenden Rechte und Pflichten auch in dem Verhältnis zur Verkaufsstelle Anwendung finden sollen. Das gleiche Bestreben hat Steffani. Die hier vertretene Auffassung über die Rechtsbeziehung zwischen der Verkaufsstelle und der Mitgliedervereinigung sowie deren einzelnen Mitglieder schließt diese Möglichkeit nicht aus. Der Versuch von Steffani, die Anwendung der gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen im Verhältnis der Verkaufsstelle zum einzelnen Mitglied dadurch zu erreichen, daß man die Übertragung gesellschaftlicher Rechte zwecks Ausübung auf die außerhalb der Gesellschaft stehende Verkaufsstelle annimmt, ist zwar nach der herrschenden Lehre und Rechtsprechung[38]) jedenfalls insoweit als zulässig zu erachten, als diese Übertragung durch einen Gesamtakt der Gesellschafter erfolgt. Wie gesagt, ist dieser Umweg jedoch nicht erforderlich. Man wird sich zweckmäßig für das zwischen der Verkaufsstelle und der Unternehmervereinigung bestehende Rechtsverhältnis nicht auf den Begriff des Auftrages, wie dies Steffani zunächst tut, festlegen. Steffani selbst hat späterhin zugegeben, daß dieses Rechtsverhältnis auch nach anderen rechtlichen Gesichtspunkten wie Dienst-, Agentur- oder Kommissionsrecht beurteilt werden kann. Mag man nun dieses Rechtsverhältnis nennen wie man will, auch nach der hier vertretenen Auffassung ist es in jedem Falle ein Rechtsverhältnis besonderer Art, das in sich neben den typischen Regeln des anzuwendenden Vertragsverhältnisses in gleichem Maße nach gesellschaftsrechtlichen Gesichtspunkten zu beurteilen ist. Diese Notwendigkeit ergibt sich aus der causa, die zum Abschluß der Verträge mit der Verkaufsstelle führt. In Erfüllung des Gesellschaftsvertrages nämlich schließt die Unternehmervereinigung einen Vertrag mit der Verkaufsstelle, wonach diese nach bestimmten Richtlinien des Gesellschaftsvertrages die nach diesem der Gesellschaft obliegenden Verpflichtungen übernimmt, während die

[37]) RGZ. 48, 306.
[38]) Vgl. Geiler im Kommentar v. Staudinger zum BGB. zum § 705 ff.

einzelnen Unternehmer auf Grund seiner in gesellschaftlichen Rechtsbeziehungen zwischen Gesellschaft und Verkaufsstelle mit letzterer insbesondere hat vertraglich darüber einigen, daß sie ihre Gesellschaftsgläubiger auf Grund eben dieses Vertrauens mit der Gesellschaft nunmehr lediglich der Verkaufsstelle erfüllen werden. Daraus ergibt sich, daß zwar ein besonderes Vertragsverhältnis zwischen den genannten Parteien entstanden ist. Soweit dieses nach Regeln des Gesellschaftsrechtes zu beurteilen ist, folgt die Notwendigkeit aus der Tatsache, daß nach Sinn, Zweckgedanken und Inhalt dieses besonderen Vertrages in ihm, und zwar auch im Verhältnis zum Verkaufsstelle und Syndikatsmitglied der Gesellschaftsvertrag als Hauptteil, und zwar als [illegible] dieses Sondervertrages zu betrachten ist. Damit ist aber mittelbar auch die Anwendung des gesellschaftsrechtlichen Vorschriften gegeben.

Die Bedeutung dieser Auffassung nur den gesamten Vorgang des Kartellrechtes zu untersuchen ist nicht die Aufgabe. Nur sie hier erörterte Analyse der Rechtsnatur des Lieferungsvertrages ist allein von Wert, daß grundsätzlich auf das Verhältnis zwischen Verkaufsstelle und Syndikat neben den Vorschriften des sich auch der Natur der Sache ergebenden Sonderverträge auch Gesellschaftsrecht Anwendung zu finden hat. Das Ergebnis wird in seiner Bedeutung für den Lieferungsvertrag später zu untersuchen sein.

§ 4. Das Verkaufssyndikat mit der als Verbandseinrichtung organisierten Verkaufsstelle.

Syndikate mit als Verbandseinrichtung organisierter Verkaufsstelle treten in verschiedenartigen Formen auf. Ihr Unterscheidungsmerkmal gegenüber der bisher behandelten Art des Verkaufssyndikats liegt darin, daß hier nur ein Vertrag zwischen den Syndikatsmitgliedern besteht, die Verkaufsstelle auch nicht als selbständige Handelsgesellschaft, sondern als abhängige Verbandseinrichtung vorhanden ist, die die Verkäufe nicht im eigenen Namen, sondern jeweils für das liefernde Mitglied ausführt. In besonderen Fällen haben die Unternehmer eine Vereinigung mit einer Anzahl Organen, wie Mitgliederversammlungen, Ausschüsse usw. Die Verkaufsstelle wird im Vertrage lediglich als ein Organ in Gemäßheit des mit diesem abzuschließenden Vertrages bezeichnet. Im übrigen sagt die Satzung beispielsweise, daß ein Kontrahent nach Maßgabe eines mit demselben abzuschließenden besonderen Vertrages mit der Funktionen einer Kommission dieses Verbandes und dessen Abrechnungsstelle beauftragt wird, und zwar unter der Bezeichnung: „Verkaufsstelle".

Dieses Kontrahent soll zugleich als Rechtsträger des Verbandes fungieren. Nach dem Syndikatsvertrage sind die Unternehmer, von gewissen Ausnahmen abgesehen, gehalten, ihre Produktion nur an bzw. durch die Verkaufsstelle abzusetzen. Daneben besteht eine ausdrückliche

Verpflichtung zur Lieferung, wie beim Rheinisch-Westfälischen Kohlensyndikat, nicht. Der Verkauf erfolgt für Rechnung des Verbandes, jedoch im eigenen Namen des Bankhauses in seiner Bezeichnung als Syndikatsverkaufsstelle. Auch dieser Vertrag sieht schließlich zur Sicherung des Vertragszweckes Überwachungsrechte und Vertragsstrafen vor.

Die Unternehmervereinigung stellt sich nach den Ausführungen in den vorgehenden Paragraphen auch hier als eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts dar. Diese Auffassung wird in der Literatur auch mehrfach vertreten[1]), während Flechtheim[2]) für diesen Fall einen nicht rechtsfähigen Verein annehmen will. Es mag dahingestellt bleiben, welcher dieser Auffassungen der Vorzug zu geben ist, da für die hier zur Erörterung stehende Frage dieser Unterschied als bedeutungslos festgestellt worden ist. Die Rechte und Pflichten der Syndikatsmitglieder beruhen jedenfalls ausschließlich auf Gesellschaftsrecht.

Die Rechtsstellung der Verkaufsstelle kann selbstverständlich nicht die einer Mitgesellschafterin sein. Dies folgt schon daraus, daß sie in dem Gesellschaftsvertrage als Kontrahentin überhaupt nicht in Erscheinung tritt, vielmehr auf den mit ihr abzuschließenden Vertrag verwiesen wird. Dieser Vertrag nun wird seiner Rechtsnatur nach zutreffend als eine auf die Dauer berechnete kommissionsartige Auftragserteilung dem Agenturrecht unterstellt werden müssen. Die Stellung der Verkaufsstelle gegenüber dem einzelnen Mitgliede wird man jedoch hier ebenso wie bei der bisher besprochenen Doppelgesellschaft zu beurteilen haben. Für Flechtheim besteht dagegen ein erheblicher Unterschied gegenüber der Doppelgesellschaft, erklärlich aus der Auffassung von der Verkaufsstelle als Mitgesellschafterin im letzteren Falle. Nach der hier vertretenen Auffassung liegt der Unterschied zur Doppelgesellschaft lediglich in dem Umstand, daß bei dieser die Stellung als Verkaufsstelle von einer ganz bestimmten juristischen Person, die von den Mitgliedern der Unternehmervereinigung selbst ins Leben gerufen ist, wahrgenommen wird, und eine Änderung in der Verkaufsstelle hier zugleich eine Änderung des Syndikatsvertrages nach seinem wesentlichen Inhalt zur Folge haben würde. Der Unterschied der hier besprochenen Gestaltung liegt lediglich darin, daß hier ein Wechsel in der Verkaufsstelle ohne weiteres erfolgen kann, da diese mit dem rechtlichen Bestande der Unternehmervereinigung nicht zusammenhängt. Die Folgerung für die rechtliche Natur des zwischen der Verkaufsstelle und der Unternehmervereinigung, sowie zwischen der Verkaufsstelle und den einzelnen Unternehmern abgeschlossenen Vertrages ist aber damit dieselbe wie bei der Doppelgesellschaft im eigentlichen Sinne. Auch hier haben in dem Vertragsverhältnis die

[1]) Vgl. Düringer-Hachenburg a. a. O. S. 322, Hüttner a. a. O. S. 77; Steffani a. a. O. S. 43.

[2]) Flechtheim a. a. O. S. 67.

gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen Anwendung zu finden, da sie nach der causa des Vertrages Bestandteil desselben geworden sind, weil eben der Gesellschaftsvertrag ausdrücklichen oder stillschweigenden Bestandteil des Vertrages auch hier bildet.

Dasselbe Ergebnis findet man hinsichtlich der Rechtsnatur des Kartellvertrages und der Stellung der Verkaufsstelle aber auch bei den Syndikaten, in denen die Stellung der Verkaufsstelle einem Mitgliede übertragen ist.

Dieses betreibt den Verkauf im eigenen Namen, kann allerdings einzelne Geschäfte durch ein Mitglied des Syndikats in dessen Namen ausführen lassen, während es andererseits gehalten ist, sich auf Wunsch eines Unternehmers die Bezeichnung als Syndikatsverkaufsstelle beizulegen. Zutreffend bemerkt Steffani hierzu[3]), daß diese Bezeichnung lediglich die Eigenschaft der Verkaufsstelle als solcher kennzeichnet, ohne daß hieraus etwa auf das Gesellschaftsverhältnis geschlossen werden könnte. Steffani sieht auch in dieser Organisation eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts. Ebenso nimmt dies Flechtheim an[4]). Dies folge insbesondere aus der Tatsache, daß die Vereinigung nicht im eigenen Namen, sondern durch ein besonderes Organ in der Außenwelt in Erscheinung tritt. Es ist nun jedoch nicht einzusehen, warum in diesem Falle, wie Flechtheim und Steffani dies tun, die Tätigkeit des Mitgliedes als Verkaufsstelle in Erfüllung einer besonderen Gesellschaftspflicht ausgeübt wird. Das Zusammentreffen der beiden Eigenschaften als Verkaufsstelle, als berufenes Organ der Gesellschaft und als Gesellschafter, darf nicht davon abhalten, auch in der rechtlichen Beurteilung diese Eigenschaften auseinanderzuhalten. Es ist sehr wohl möglich, daß ein Gesellschafter kraft besonderen Vertrages noch in weitere Beziehungen zu seiner Gesellschaft tritt. In Rücksicht auf diese vertraglichen Verpflichtungen muß er aber wie ein außenstehender Dritter behandelt werden. Es mag zugegeben werden, daß naturgemäß die Beitragspflichten der Gesellschafter verschiedene sein können. Hier ist aber doch entscheidend, daß entgegen der von Flechtheim aaO. wiedergegebenen Ansicht das als Verkaufsstelle fungierende Gesellschaftsmitglied nur zufällig in der Erfüllung dieser besonderen Vertragsverpflichtungen gleichzeitig seine eigenen Gesellschaftszwecke fördert. Es ergibt sich daher, daß die rechtliche Beurteilung des Verhältnisses der Verkaufsstelle bzw. die Rechtsnatur des zwischen ihr und der Gesellschaft und den einzelnen Mitgliedern geschlossenen Vertrages keiner anderen Beurteilung unterliegt, wie bei den vorbesprochenen Erscheinungsformen des Syndikatvertrages. Auch hier ist der Gesellschaftsvertrag Bestandteil des Sondervertrages, wodurch mittelbar ebenfalls Anwendung der gesellschaftsrechtlichen Vorschriften auf das Vertragsverhältnis notwendig wird.

[3]) a. a. O. S. 47 ff.
[4]) a. a. O. S. 65 ff.

Unter den Verkaufssyndikaten mit einer Verkaufsstelle, die nicht als selbständige Handelsgesellschaft organisiert ist, pflegt man weiterhin auch noch diejenigen aufzufassen, bei denen die Verkaufsstelle, wie man sagt, eine Verbandsinneneinrichtung ist. Hier verpflichten sich die Vertragswerke in ähnlicher Weise wie beim Rheinisch-Westfälischen Kohlensyndikat zum ausschließlichen Verkaufe durch das Syndikat. Als Verkaufsstelle ist jedoch nicht eine besondere Gesellschaft, ein Mitglied oder eine dritte Person bezeichnet, sondern es bleibt lediglich eine bereits errichtete gemeinschaftliche Verkaufsstelle bestehen, die auch weiterhin den alleinigen Verkauf für die Vertragswerke übernimmt. Die Bedingungen für die Durchführung der einzelnen Lieferungsgeschäfte sind im Vertrage näher dargelegt. Steffani glaubt auf das ganze Rechtsverhältnis die Vorschriften des BGB. über die Gesellschaft anwenden zu können. Dies ist zweifellos insoweit richtig, als es sich um die Rechtsnatur des Syndikats als solchen handelt. Durch den Syndikatsvertrag wird auch hier eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts begründet[5]). Wenn Flechtheim[6]) und Spiero[7]) sich hier für die Annahme eines nicht rechtsfähigen Vereins entscheiden, so ist dies praktisch bedeutungslos. Da es auch hier an einem nach außen im Namen des Verbandes als dessen Organ im Sinne des Vereinsrechts handelnden Gliede fehlt, muß an der Auffassung als Gesellschaft des bürgerlichen Rechts für diesen Fall festgehalten werden.

Nicht einzusehen ist aber ferner, warum die Rechtsbeziehungen zwischen einer Verkaufsstelle, die von vom Verbande angestellten Geschäftsführern geleitet wird, anders aufzufassen sein soll, wie die eben besprochenen Fälle. Der Geschäftsführer, das ist mit anderen Worten die Verkaufsstelle, ist weder Gesellschafter, noch, was ja nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts die Gesellschaftereigenschaft voraussetzen würde, Organ im Sinne des Gesellschaftsrechts. Man mag die Verkaufsstelle als Verbandsinneneinrichtung bezeichnen oder nicht, rechtlich beruht doch auch hier das Verhältnis zu der Geschäftsstelle auf einem besonderen Vertrage, der sich hier allerdings weniger als Agenturvertrag, denn als Dienstvertrag darstellen dürfte. Den Ausführungen von Flechtheim[8]) ist insoweit zuzustimmen, als auch er ein solches Vertragsverhältnis annimmt. Wenn er im übrigen aber glaubt, für das Verhältnis zwischen dem einzelnen Mitgliede und der Geschäftsstelle auf eine besondere Vollmachtserteilung abstellen zu sollen, so besagt dies doch letzten Endes nichts anderes, als daß auch hier ein Vertragsverhältnis besonderer Art zwischen dem Einzelmitgliede und der Verkaufsstelle begründet worden ist, kraft dessen über-

[5]) Siehe Steffani a. a. O. S. 50 ff.
[6]) Flechtheim a. a. O. S. 63.
[7]) Spiero a. a. O. S. 25; vgl. auch Geiler in Düringer-Hachenburg S. 320.
[8]) Flechtheim a. a. O. S. 64.

haupt erst die Verkaufsstelle in Tätigkeit treten kann. Der Versuch von Steffani aaO., in diesem Falle die gesamten Rechtsbeziehungen lediglich als den Ausfluß gesellschaftlicher Rechte zu bezeichnen, muß man als verfehlt ansehen, da Voraussetzung hierfür die Gesellschaftereigenschaft der Verkaufsstelle wäre.

Das Ergebnis für die Rechtsnatur des Kartellvertrages und die Stellung der Verkaufsstelle bei den Verkaufssyndikaten, die eine Verkaufsstelle in Form einer nicht vom Syndikat errichteten selbständigen Handelsgesellschaft haben, deckt sich somit im wesentlichen mit dem Ergebnis der Untersuchung bei der Doppelgesellschaft. Auch in diesen Fällen stellt sich das Syndikat selbst als eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts dar. Das Verhältnis zu der Verkaufsstelle beruht auf einem entweder gleichzeitig, zumindest aber im Zusammenhange mit dem Kartellvertrage abgeschlossenen Sondervertrage, der seiner rechtlichen Natur nach verschieden sein mag, jedoch sowohl gegenüber der Unternehmervereinigung, als auch gegenüber dem einzelnen Mitgliede die gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen des Kartellvertrages auch in diesem Verhältnis insoweit mittelbar zur Anwendung bringt, als der Kartellvertrag nach Zweck und ausdrücklicher Bestimmung Wesensbestandteil dieses Sondervertrages ist. Der Unterschied gegenüber der Doppelgesellschaft liegt daher im wesentlichen nur darin, daß dort die Verkaufsstelle von den Mitgliedern des Syndikats selbst als selbständige Verkaufsstelle, die im eigenen Namen handelt, organisiert ist, während hier die Verkaufsstelle ohne Rücksicht auf ihre Gestalt einseitig von dem Syndikate gewählt und jederzeit ohne Änderung des gesamten Syndikatsvertrages in anderer Form betrieben werden kann.

§ 5. Das Verkaufssyndikat in seiner Eigenschaft als selbst in der Form einer selbständigen Handelsgesellschaft betriebenen Verkaufsstelle (Nebenleistungsgesellschaft).

War in den bisherigen besprochenen Erscheinungsformen des Verkaufssyndikates dieses offensichtlich als Gesellschaft des Bürgerlichen Rechts organisiert, so war schon festgestellt, daß diese Konstruktion, die ja eine Komplizierung der Rechtsverhältnisse insofern hervorruft, als neben dem eigentlichen Syndikat noch eine Rechtspersönlichkeit steht, im wesentlichen juristischer Not und nicht wirtschaftlicher Notwendigkeit ihre Entstehung verdankt. Eine ganze Anzahl von Verkaufssyndikaten haben es daher versucht, ohne eine Hilfsorganisation aufzutreten, indem sie sich selbst als selbständige Handelsgesellschaft organisierten. Dies ist meistens in der Form der G. m. b. H. in ihrer Erscheinungsform als Nebenleistungs-Gesellschaft der Fall, während die Nebenleistungs-Aktiengesellschaft hierzu aus noch zu besprechenden Gründen seltener gewählt worden ist. Bei der Nebenleistungsgesell-

schaft liegt ein einziger Vertrag vor, der im wesentlichen die Erfordernisse eines Gesellschaftsvertrages für die G. m. b. H. enthält. Das Statut bezeichnet beispielsweise als Gesellschaftszweck u. a., aber hier allein wesentlich, den Ankauf sämtlicher von den Gesellschaftern erzeugten Braunkohlenbriketts und ihre Weiterveräußerung für Rechnung der Gesellschaft. Die Veräußerung der Geschäftsanteile ist an die Zustimmung der Gesellschaft geknüpft. Im übrigen ist für die Rechte und Pflichten der Gesellschafter insbesondere hinsichtlich der Brikettlieferungen und des Stimmrechts ihre Beteiligung an der Gesamtjahresmenge, die sogenannte Beteiligungsziffer, maßgebend. Entscheidend ist nun die Festlegung der Rechte und Pflichten der Gesellschafter in dem Statut. Nach ihm sind die Gesellschafter verpflichtet, die sämtlichen von ihnen nach der festgelegten Beteiligung erzeugten Briketts der Gesellschaft unter den Bedingungen des den Satzungen als Bestandteil derselben beigefügten sogenannten Kauf- und Lieferungsvertrages mit geringen Ausnahmen zur Weiterveräußerung abzutreten. Die Gesellschaft ihrerseits ist verpflichtet, diese Mengen auf Grund des erwähnten Kauf- und Lieferungsvertrages abzusetzen.

Der grundlegende Unterschied gegenüber den bisher besprochenen Organisationsformen der Verkaufssyndikate besteht mithin darin, daß der sonst als gesonderter Vertrag erscheinende Syndikatsvertrag mit den Kartellverpflichtungen hier rechtlich und tatsächlich mit dem die Verkaufsstelle organisierenden Syndikatsvertrage zusammenfällt. Rechtliche Bedenken gegen diese Regelung bestehen nicht. Das G. m. b. H.-Gesetz sieht in der Bestimmung des § 3 ausdrücklich die Möglichkeit in weitgehendstem Maße vor, daß den Gesellschaftern außer der Verpflichtung zur Leistung der Kapitaleinlage noch weitere Verpflichtungen auferlegt werden. Ein grundsätzliches Bedenken gegen den Abschluß von Syndikatsverträgen in dieser Form kann daher nicht erhoben werden. Gleichwohl bietet auch hier die rechtliche Auffassung des Kartellvertrages nicht unerhebliche Schwierigkeiten. Faßt man kurz das sich hierbei ergebende Problem zusammen, so läßt es sich am besten folgendermaßen fassen: Sind die in der Nebenleistungsgesellschaft übernommenen Kartellpflichten in Form der Nebenleistung im Sinne des § 3 des G. m. b. H.-Gesetzes überhaupt als reine Gesellschafterpflichten im Sinne des G. m. b. H.-Gesetzes aufzufassen, oder sind diese Kartellverpflichtungen als Verpflichtungen anderer Art aufzufassen, die nach anderen Rechtsregeln zu beurteilen sind?

Vorweg sei bemerkt, daß es für die rechtliche Beurteilung keinerlei Unterschied machen kann, ob die Nebenverpflichtungen in einer Urkunde festgelegt sind oder zwei Urkunden derart bestehen, daß die besonderen Lieferungspflichten in einem Anhange zum G. m. b. H.-Vertrage niedergelegt sind. Auch dieser Teil ist, wie anerkannten Rechtes, Teil des Gesellschaftsvertrages der G. m. b. H. und bedarf entsprechend derselben Form wie der Gesellschaftsvertrag.

Das Reichsgericht hat nun die in der Form des § 3 Absatz 2 des G. m. b. H.-Gesetzes festgelegten Kartellpflichten als reine Gesellschafterpflichten aufgefaßt[1]). Es hat hieraus den praktisch bedeutsamen Schluß gezogen, daß eine Kündigung dieser Kartellpflichten aus wichtigem Grunde gemäß § 723 BGB. ausgeschlossen ist, und verweist das einzelne Kartellmitglied auf die Rechtsmittel des § 61 G. m. b. H.-Gesetzes, wonach der Gesellschafter lediglich die Möglichkeit hat, im Wege der Auflösungsklage die Auflösung der Gesellschaft aus wichtigem Grunde zu erreichen, vorausgesetzt, daß er über zehn Prozent des Stammkapitals verfügt. Läßt man zunächst die positive Bestimmung des § 8 der Kartellverordnung über die Kündigung des Kartells aus wichtigem Grunde und die in § 9 ausgesprochenen Folgen für den Fall einer Ausschließung oder Erschwerung der Kündigungsmöglichkeit beiseite, so ist der Versuch gemacht worden, das dem Wesen des Kartellvertrages nicht entsprechende und unerträgliche Ergebnis des Reichsgerichts dadurch zu beseitigen, daß man im Wege der Auslegung dem Kartellmitglied bei der Nebenleistungs-G. m. b. H. gleichwohl ein Kündigungsrecht der Kartellverpflichtungen aus wichtigem Grunde zubilligt. Flechtheim[2]) glaubt, daß die Auflösungsgründe in den §§ 60, 61 des G. m. b. H.-Gesetzes nicht abschließend geregelt sind. Sie reichen aus für eine auf rein kapitalistischem Prinzip aufgebaute G. m. b. H., nicht aber für eine solche, die daneben das individuelle Prinzip auf das Stärkste betont. Diese letztere Tatsache hat ja sogar dazu geführt, die Nutzbarmachung der Organisation der Nebenleistungs-G. m. b. H. für die Kartellbildung überhaupt zu bestreiten[3]). Die Satzung könne, so meint Flechtheim in Übereinstimmung mit Staub-Hachenburg[4]), weitere Auflösungsgründe festlegen, insbesondere den Gesellschaftern ein Kündigungsrecht geben, und zwar insbesondere aus wichtigem Grunde. Eine solche Vereinbarung könne auch im Wege der Auslegung aus dem Zusammenhang der Bestimmungen und den wirtschaftlichen Zwecken des Vertrages gewonnen werden. Dies müsse bei einem Kartell jedenfalls angenommen werden, habe doch sogar das Reichsgericht bei einer bloßen Preiskonvention den Satz aufgestellt, daß in Ermangelung abweichender Bestimmungen davon ausgegangen werden müsse, daß bei derartigen Verträgen jeder Teilnehmer sich nur insoweit habe binden wollen, als nicht die Erreichung des gewollten Zwecks bei verständiger Beurteilung von dem anderen Vertragspartner unmöglich gemacht werde[5]). Flechtheim nimmt daher eine Kündigungsbefugnis aus wichtigem Grunde als satzungsgemäß stillschweigend festgelegt an.

---

[1]) RGZ. 37, 429 und 108, 23.
[2]) a. a. O. S. 96 ff.
[3]) Vossen i. Kartellrundschau 5, 761.
[4]) Staub-Hachenburg § 60 Anm. 24.
[5]) RGZ. 53, 19.

Im Ergebnis wird die Auffassung von Flechtheim mehrfach geteilt. So nehmen insbesondere Brodmann und Roth[6]) an, daß es rechtlich unerheblich sei, ob das Kartell in Form einer G. m. b. H. mit einem Sondervertrage wie bei der Doppelgesellschaft oder aber in Form der Nebenleistungsgesellschaft organisiert sei. In beiden Fällen sei für die Kartellverpflichtung einheitlich das Recht der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts anzuwenden. Die Gesellschafterpflichten, soweit sie sich als Kartellpflichten darstellen, seien überhaupt nicht Gesellschafterpflichten im Sinne des G. m. b. H.-Gesetzes, sondern eine in den Block des G. m. b. H.-Gesetzes hineingesprengte Gesellschaft des bürgerlichen Rechts.

Diese Auffassung ist jedoch im wesentlichen abgelehnt worden[7]). Während Kaufmann[8]) meint, daß in dem Sonderleistungsverhältnis ein selbständiges Rechtsverhältnis zu erblicken sei, das anders als die Stammeinlagen behandelt werden müsse. So könne ein solches Sonderleistungsverhältnis in entsprechender Anwendung des § 723 BGB. selbständig gekündigt werden, ohne daß damit die Sonderpflichten der übrigen Gesellschafter, noch aber der Bestand der G. m. b. H. berührt würden.

Einen ähnlichen Weg wie Flechtheim verfolgt Hachenburg[9]), der im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung eine Auflösungsklage aus § 61 des G. m. b. H.-Gesetzes beim Kartell unabhängig von dem Erfordernis machen will, daß der klagende Gesellschafter den zehnten Teil des Stammkapitals besitzt[10]).

Zu einem im wesentlichen mit der Ansicht von Brodmann und Roth übereinstimmenden Ergebnis gelangt auch Stroinsky[11]). Stroinsky, der bei allen Arten der Verkaufssyndikate, die er behandelt, konsequent die Anwendung gesellschaftsrechtlicher Bestimmungen insoweit ablehnt, als er das Bestehen einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts ablehnt, meint auch im Falle der Nebenleistungsgesellschaft, daß es sich bei den Kartellpflichten gar nicht um gesellschaftsrechtliche Pflichten im Sinne des G. m. b. H.-Gesetzes handelt, sondern um unbenannte gegenseitige Verträge. Er glaubt dies hieraus folgern zu können, daß durchaus nicht alle Gesellschafterpflichten einheitlich behandelt werden. Dies ergebe sich schon aus der Anwendungsmöglichkeit einer Anfechtung wegen Irrtums oder arglistiger Täuschung, so-

---

[6]) Brodmann, Komm. z. G. m. b. H.-Gesetz S. 26; Roth, in Leipz. Zeitschr. 12, S. 266.

[7]) Vgl. Staub-Hachenburg § 3 Anm. 24 und Düringer-Hachenburg-Geiler S. 325.

[8]) Vgl. Kaufmann, Sächs. Archiv 1912 S. 409 ff.

[9]) Vgl. Staub-Hachenburg, Exkurs zu § 3 Anm. 9 ff. Ferner Düringer-Hachenburg S. 325. Isay, Studien S. 35; Geiler, Organisationsformen S. 32.

[10]) Vgl. die Anm. 3 Zitierten sowie im einzelnen über die Streitfrage, insbesondere Flechtheim a. a. O. S. 286 ff.

[11]) Stroinsky a. a. O. S. 38 ff.

weit es sich um echte Gesellschafterpflichten oder reine schuldrechtliche Verpflichtungen handle. Damit lehnt Stroinsky ein Kündigungsrecht derartiger schuldrechtlicher Verpflichtungen aus wichtigem Grunde nach § 723 BGB. folgerichtig ab. Er verweist für die Tatsache, daß es sich nur um reine schuldrechtliche Verpflichtungen handle, auch darauf, daß entgegen den üblichen Bestimmungen über die Änderung der Gesellschafterverpflichtungen häufig gerade die Kartellverpflichtungen nur einstimmig abgeändert werden können[12]).

Es liegt nicht im Rahmen der gestellten Aufgabe, alle Folgerungen zu untersuchen, die sich aus der verschiedenen Auffassung von der Natur der Gesellschafterverpflichtungen in der Nebenleistungs-G. m. b. H. für das Schicksal dieser Verpflichtungen, auf den Bestand der Gesellschaft, auf die vermögensrechtlichen Ansprüche u. a. ergeben. Hier interessiert allein die Feststellung des Rechtscharakters dieser Verpflichtungen als solchen. Auszugehen ist von dem Rechtszustand innerhalb der Nebenleistungsgesellschaft ohne Rücksicht auf den Kartellvertrag. Für diesen Fall muß angenommen werden, daß die Gesellschafterpflichten, die sich als sogenannte Nebenpflichten, oder besser gesagt, Sonderpflichten, darstellen, gesellschaftsrechtliche Pflichten sind und nur nach Gesellschaftsrecht beurteilt werden können. Welche Änderungen der Umstand herbeiführt, daß die Sonderpflichten zugleich Kartellpflichten sind, da der G. m. b. H.-Vertrag gleichzeitig einen Kartellvertrag darstellt, dürfte wesentlich von einer Untersuchung in rechtstatsächlicher Beziehung abhängig sein. Hiermit soll folgendes gemeint sein:

Es ist theoretisch sehr wohl denkbar, daß Kartelle bei ihrer Organisation bewußt die Nebenverpflichtungen, auch wenn sie äußerlich in der Form der Nebenleistungsgesellschaft statuiert werden, gleichwohl als einem besonderen Rechtsverhältnisse unterstellt ansehen wollen. Obwohl man im Interesse rechtlicher Genauigkeit wird verlangen müssen, daß ein derartiger Wille bei der Gründung von Kartellen eindeutig zum Ausdruck kommt, kann sich sehr wohl aus der Praxis der Wirtschaft heraus ein Zustand bilden, der die kartellmäßigen Sonderpflichten von der gesellschaftsrechtlichen Beurteilung ausschließt. In diesem Falle würde die Organisation des Kartells sich in nichts von der oben besprochenen Doppelgesellschaft unterscheiden, indem neben die als Verkaufsstelle und Rechtsträgerin fungierende und selbständige Handelsgesellschaft eine weitere Gesellschaft des bürgerlichen Rechts tritt. Alle für diesen Fall gezogenen Folgerungen würden sodann auch hier zutreffen. Insbesondere würde eine Kündigung dieser Pflichten nach Gesellschaftsgrundsätzen möglich sein, ohne den Bestand der G. m. b. H. als solcher zu berühren.

---

[12]) Vgl. die Statuten des Braunkohlen-Brikett-Verkauf-Vereins G. m. b. H. § 13, abgedruckt bei Flechtheim a. a. O. S. 188.

Hält man dagegen daran fest, daß Kartelle die Form der Nebenleistungsgesellschaft gerade darum gewählt haben, weil hierdurch eine einheitlichere Organisation und Zusammenfassung der gesellschaftlichen Pflichten erreicht wird, und ergibt die Praxis die Richtigkeit dieser Annahme, so würde es schlechterdings nicht möglich sein, eine von den Beteiligten nicht gewollte rechtliche Konstruktion als Doppelgesellschaft derartigen Kartellverträgen ohne weiteres zu unterstellen.

Für die mit dem Kartellvertrage unvereinbare Unmöglichkeit der gesonderten Kündigung der Kartellverpflichtung bedarf es jedoch nicht der von Flechtheim u. a. im Wege der Auslegung gefundenen Behelfe. Der § 8 der Kartellverordnung gewährt heute ein Kündigungsrecht der Kartellverträge ohne Rücksicht auf die rechtliche Organisationsform derselben. Es erscheint nicht abwegig, die genannte Vorschrift der Kartellverordnung als eine **lex specialis** gegenüber den Bestimmungen des G. m. b. H.-Gesetzes in dem Sinne aufzufassen, daß die Kartellverpflichtungen als Nebenpflichten der Gesellschafter besonderer Art in der Nebenleistungsgesellschaft aus wichtigem Grunde gekündigt werden können, ohne daß damit der Rechtsbestand der übrigen Gesellschafterverpflichtungen und der Gesellschaft selbst gefährdet wird, es hier vielmehr bei den Vorschriften des G. m. b. H.-Gesetzes sein Bewenden hat.

Im Ergebnis weicht die hier vertretene Auffassung von den bisher genannten nicht wesentlich ab. Sie bekennt, daß zwei Auffassungsmöglichkeiten gleichberechtigt nebeneinander bestehen, einmal der Kartellpflichten als Sonderpflichten in der Nebenleistungsgesellschaft, die jedoch als gesellschaftsrechtliche im Sinne des G. m. b. H.-Gesetzes nicht anzusprechen sind, vielmehr ihre gesellschaftsrechtliche Natur auf Grund einer neben der G. m. b. H. bestehenden Gesellschaft des bürgerlichen Rechts erhalten, zum anderen die Auffassung der Kartellpflichten zwar als gesellschaftsrechtliche Pflichten auch im Sinne des G. m. b. H.-Gesetzes, jedoch mit der auf Grund der als **lex specialis** anzusehenden Kartellverordnung gegebenen besonderen Behandlungsmöglichkeit. Auch für die erstere Auffassung kann die Kartellverordnung gleichermaßen herangezogen werden, wenn man der Auffassung ist, daß das in ihr gegebene Kündigungsrecht des Kartellvertrages auch bei der Nebenleistungsgesellschaft das Bestehen einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts voraussetzt. Eine Nebenleistungsgesellschaft im eigentlichen Sinne würde dann überhaupt nicht möglich sein. Erst die Entwicklung des Rechtslebens in der Praxis wird zeigen, welche dieser Auffassungen die richtige ist. Für den hier interessierenden Fragenkreis kann es dahingestellt bleiben, da in beiden Fällen die Rechtsnatur des Kartellvertrages als auf gesellschaftsrechtlicher Grundlage beruhend erkannt ist, und hiervon allein bei der Betrachtung des Lieferungsverhältnisses ausgegangen werden muß.

Bereits bei der Doppelgesellschaft[13]) ist eine Entscheidung des Reichsgerichts erwähnt worden, die in diesem Zusammenhange noch einmal kurz besprochen sei. Das Reichsgericht hat die Annahme einer Nebenleistungsgesellschaft im vorstehend entwickelten Sinne dann abgelehnt, wenn die Kartellpflichten nicht innerhalb des G. m. b. H.-Vertrages oder in einem besonderen als Bestandteil beigefügten Akte begründet sind. Dies ist insoweit zweifellos richtig, als mit Rücksicht auf die Nichtbeachtung der strengen Formerfordernisse des G. m. b. H.-Gesetzes eine Nebenleistungs-G. m. b. H. im typischen Sinne nicht entstanden ist. Wie bereits oben ausgeführt, ist in einem solchen Falle vielmehr eine Doppelgesellschaft anzunehmen. Es sei in diesem Zusammenhange auf die Ausführungen von Flechtheim, Rundstein und Hüttner über die gesamten Fragen der Separatverträge verwiesen[14]).

Ein besonderes Eingehen auf die Nebenleistungsaktiengesellschaft ist endlich im Rahmen dieser Untersuchung nicht erforderlich. Mögen im einzelnen Abweichungen von der Nebenleistungs-G. m. b. H. bestehen, so ist doch auch bei ihr das Rechtsproblem bezüglich der Auffassung des Kartellvertrages gleich gelagert und gleich zu beantworten[15]). Sie ist wenig in die Erscheinung getreten, da die Bestimmung des § 212 HGB. für die Erfassung der Kartellpflichten wohl einen zu begrenzten Rahmen bietet.

---

[13]) Siehe § 3.

[14]) Flechtheim a. a. O. S. 83 ff. Rundstein, Das Recht der Kartelle S. 30, ferner in der Kartellrundschau 2, 858. Hüttner, a. a. O. S. 42 ff.

[15]) Vgl. hierzu insbesondere Flechtheim S. 99 ff. sowie S. 295 und die dort angeführte Literatur.

III. Die Rechtsnatur des Lieferungsvertrages im Verkaufssyndikat.

§ 6. Grundsätzliches.

Hat sich die bisherige Untersuchung damit beschäftigt, für die Grundarten verschiedener Erscheinungsformen des Verkaufssyndikates die rechtliche Natur des Kartellvertrages als solchen aufzuzeigen, so wird nunmehr in die Prüfung der Frage eingetreten werden können, nach welchen Regeln die im Kartell abgeschlossenen Lieferungsverträge zu beurteilen sind. Es war erforderlich, die Untersuchung der Vorfrage nach der Rechtsform des Kartells so eingehend zu gestalten, weil die in Rechtsprechung und Literatur hervorgetretenen Meinungsverschiedenheiten in der Beurteilung der Lieferungsverträge gerade in der Rechtsnatur des Kartellvertrages ihre Begründung finden. Wenn man Wesen und Zweck eines Verkaufssyndikates dahin kennzeichnet, daß sich in ihm eine Gruppe selbständiger Unternehmer zu einem einheitlichen Verbande zusammenschließt, der den Verbandszweck, nämlich die Regelung und Beeinflussung des Marktes bezüglich des von allen Unternehmern einheitlich betriebenen Gewerbezweiges mit monopolistischer Tendenz, nicht nur durch Kontingentierung der von den einzelnen Unternehmern zu erzeugenden Ware, sondern auch durch in der Form verschiedenartig ausgestaltete Zentralisation des Absatzes zu erreichen sucht, so ist es offenbar, daß den wesentlichsten Inhalt der zu diesem Zwecke abgeschlossenen Verträge diejenigen Bestimmungen ausmachen, die sich gerade mit dem Absatze des kartellierten Erzeugnisses befassen. Genauer gesagt, schafft der Kartellvertrag beim Verkaufssyndikat als seinen wesentlichsten Bestandteil Bestimmungen, die sich mit der Lieferung und Abnahme des kartellierten Erzeugnisses beschäftigen. Es ist schon eingangs dieser Untersuchung darauf hingewiesen worden, daß auf einem Lieferungsverhältnis beruhende Rechte und Pflichten, die gegenüber Dritten, außerhalb des Kartells stehenden, begründet sind, hier nicht zur Erörterung stehen. Es bedarf keiner Ausführung, daß ein Kaufvertrag oder Werklieferungsvertrag, der zwischen der Verkaufsstelle eines Verkaufssyndikats oder auf Grund dessen Vermittlung bzw. Anweisung von einem Syndikatsmitgliede mit einem Dritten geschlossen wird, sich in seiner rechtlichen Beurteilung lediglich nach den allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen oder Handelsrechts zu richten hat. Der Umstand, daß durch den Abschluß eines solchen Vertrages entgegen den Bestimmungen des Kartellvertrages von dem liefernden Kartellmitglied bzw. der Ver-

kaufsstelle ein vertragswidriges Verhalten an den Tag gelegt wird, berührt die Rechtsbeziehungen zwischen Verkäufer und Käufer in diesem Falle überhaupt nicht. Ein solches Verhalten kann lediglich im Innenverhältnis zwischen dem vertragswidrig handelnden Mitgliede und dem Kartell von Bedeutung werden. Diese Folgen werden sich aus den Bestimmungen des Kartellvertrages ergeben. Sie können aber dahingestellt bleiben, da es sich jedenfalls nicht um Rechtsbeziehungen handelt, denen ein Lieferungsvertrag innerhalb des Kartells zugrunde liegt; hier sind vielmehr kartellrechtliche Wirkungen nur mittelbar durch die Tatsache eines zwischen einem Kartellmitgliede und einem Dritten vertragswidrig abgeschlossenen gewöhnlichen Lieferungsvertrages entstanden.

Das Problem engt sich demnach auf diejenigen Fälle ein, in denen Lieferungsverträge im typischen Sinne innerhalb des Kartells zum Abschluß gelangen. Ihre Rechtsnatur ist im Anschluß an die verschiedenartige Auffassung von dem Wesen des Kartellvertrages und der Verkaufsstellenbedeutung im Verhältnis zu der Mitgliedervereinigung wie zu dem einzelnen Mitgliede verschiedenartig beantwortet. Die Schwierigkeiten haben sich im wesentlichen daraus ergeben, daß in dem Kartellvertrage gleichzeitig der Abschluß eines Lieferungsvertrages schlechthin erblickt worden ist. Wird dieser Umstand bei den Einzeluntersuchungen ausführlich zu würdigen sein, so kann doch allgemein hier schon folgendes festgestellt werden:

Die Anhänger jener Auffassung, die im Kartellvertrage selbst eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts erblicken, ziehen hieraus in Verbindung mit der Auffassung, daß der Kartellvertrag zugleich den Abschluß eines Lieferungsvertrages bedeutet, die Folgerung, daß auch dieser Lieferungsvertrag sich als eine gesellschaftsrechtliche Verpflichtung darstelle, bei dem grundsätzlich Gesellschaftsrecht anzuwenden sei. Sie schwächen allerdings diese Folgerung in wesentlichen Punkten dadurch ab, daß sie, wenn auch auf verschiedenem Wege, den Lieferungsvertrag gleichwohl als einen gemischten Vertrag in dem Sinne auffassen, daß auf ihn typische Bestimmungen über den Kauf, den Werklieferungsvertrag, das Kommissionsgeschäft u. a. je nach Lage der Sache Anwendung finden können. Die Leugner eines gesellschaftsrechtlichen Charakters des Kartellvertrages ziehen aus dieser Auffassung den Schluß, daß sich der Lieferungsvertrag als gewöhnlicher Lieferungsvertrag darstelle, der nach den allgemeinen Regeln des Bürgerlichen und Handelsrechts zu beurteilen sei. Auch sie geben allerdings teilweise umgekehrt in gewissem Umfange zu, daß infolge der Sondernatur des Kartellvertrages doch eine abweichende Beurteilung des Lieferungsvertrages möglich ist, indem dieser sich auch als ein gemischter Vertrag darstellt, der zwar grundsätzlich als typischer Lieferungsvertrag seiner Gattung zu gelten habe, auf den jedoch auch andere Rechtsnormen ergänzend anzuwenden sind.

Nach diesseitiger Auffassung ist es nicht möglich, die Frage der Rechtsnatur des Lieferungsvertrages lediglich durch die Untersuchung zu beantworten, ob der Lieferungsvertrag als solcher mit Rücksicht auf die Wesensbestimmung des Kartells in einer oder der anderen Form verschiedenartig zu beurteilen ist. Man muß notwendigerweise doch zunächst einmal feststellen, ob denn in dem Abschlusse des Kartellvertrages zugleich auch der eines Lieferungsvertrages enthalten ist. Dies ist aber, wie gezeigt werden wird, nicht der Fall. Damit wird aber die Grundlage für die Untersuchung der Rechtsnatur des Lieferungsvertrages völlig verändert.

Flechtheims Ausführungen haben die Grundlage dafür gegeben, daß man das Lieferungsverhältnis als solches in allen seinen Beziehungen als Teil des Gesellschaftsverhältnisses ansieht und behandelt[1]).

Flechtheim führt mit Recht aus, daß das Lieferungsverhältnis, unter dem er das Recht und die Pflicht des Mitgliedes zur Lieferung, die Pflicht des Syndikates zur Abnahme und Zahlung zusammenfaßt, kein nur zwischen dem Syndikat und dem einzelnen Mitgliede bestehendes Verhältnis sei. Die Verpflichtung des einzelnen zur ausschließlichen Ablieferung der erzeugten Ware an das Syndikat bestehe als fundamentale Kartellpflicht auch gegenüber den übrigen Mitgliedern. Dies ergebe sich insbesondere aus dem Umstande, daß auch die Kontingentierung auf eine bestimmte Beteiligung Bestandteil des Lieferungsvertrages sei, und somit die Beteiligungsziffer den Ausdruck für gegenseitige Rechte und Pflichten darstelle. Diese Gründe sowie der Aufbau des Kartellvertrages selbst führen Flechtheim dazu, das Lieferungsverhältnis als in das System der durch den Syndikatsvertrag gebildeten Rechte und Pflichten eingefügt anzusehen. Dieser Auffassung muß aus den von Flechtheim entwickelten Gründen zugestimmt werden. In den Folgerungen, die Flechtheim aus dieser Auffassung zieht, wird man jedoch von ihm abweichen müssen. Und hier liegt der wahre Grund dafür, daß in der rechtlichen Beurteilung des Lieferungsvertrages überhaupt ernstliche Meinungsverschiedenheiten haben auftreten können. Flechtheim spricht stets von dem Lieferungsverhältnis und vermeidet den Ausdruck Lieferungsvertrag. Es ist nicht ersichtlich, ob er hiermit eine bestimmte Absicht verfolgt hat. Seine Ausführungen aaO. S. 37 scheinen dagegen zu sprechen, da er hier in der Auseinandersetzung mit der von Hüttner vertretenen Auffassung vorträgt, daß ein rechtlicher Unterschied in der Rechtsnatur des einzelnen Lieferungsvertrages und des gesamten Lieferungsverhältnisses nicht gemacht werden könne. Diese Auffassung trifft aber nicht zu. Der Syndikatsvertrag regelt zwar das Lieferungsverhältnis zwischen der Verkaufsstelle und den Unternehmern, und zwar nicht nur im Verhältnis zwischen Verkaufsstelle und Einzelmitglied, sondern

[1]) Vgl. Flechtheim a. a. O. S. 33 ff.

auch im Verhältnis der Mitglieder untereinander, indem er kraft gesellschaftsrechtlicher Bestimmungen die grundsätzlichen Voraussetzungen aufstellt, nach denen sich Abnahme und Lieferung innerhalb des Kartells zu richten haben. Der Gesellschaftsvertrag stellt nach der hier in Übereinstimmung mit Hüttner aaO. vertretenen Auffassung hinsichtlich der Lieferungsverträge im einzelnen ein pactum de contrahendo, einen Vorvertrag, dar. In diesem seiner Rechtsnatur entsprechend nach gesellschaftsrechtlichen Gesichtspunkten zu beurteilenden Kartellvertrage treffen die einzelnen Vertragsteile kraft Gesellschaftsrechts auch Bestimmungen über das als vornehmste Kartellpflicht erscheinende Lieferungsverhältnis. Der Inhalt dieser als Lieferungsverhältnis bezeichneten Kartellpflicht oder, allgemein ausgedrückt, Gesellschaftspflicht, ist die gegenseitige Bindung über die ausschließliche Möglichkeit und Art im einzelnen in Zukunft untereinander abzuschließender Lieferungsverträge. Diese Auffassung hat zur notwendigen Folge, daß als rein gesellschaftsrechtliche Rechte und Pflichten nur der Anspruch auf Lieferung, und zwar ausschließliche Lieferung einerseits, der Anspruch auf Abnahme und Zahlung unter Verzicht auf anderweitige Verkaufsmöglichkeit nebst den entsprechenden Gegenpflichten andererseits zu gelten haben. Eine unnötige Komplizierung in der Betrachtung der Rechtsverhältnisse im Kartell wird jedoch durch diese Konstruktion keineswegs hervorgerufen. Die Tatsache, daß das einzelne Syndikatsmitglied auf Grund des gesellschaftsrechtlich begründeten Lieferungsverhältnisses zur Lieferung gezwungen ist, steht begrifflich durchaus nicht der Annahme entgegen, daß auf Grund dieser Verpflichtung sodann einzelne konkrete Lieferungen bzw. Lieferungsverträge abzuschließen sind. Es besteht doch auch nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen durchaus die Möglichkeit, daß sich jemand kraft besonderer Vereinbarung einem Dritten gegenüber verpflichtet, bestimmte Waren nur von ihm zu beziehen und der Dritte gehalten ist, im Rahmen dieser Vereinbarung erteilte Aufträge auch zu erfüllen. Auch der sogenannte Sukzessiv-Lieferungsvertrag bedeutet doch im wesentlichen nichts anderes, als daß die Kontrahenten bindende Vereinbarungen treffen, wonach sie für in Zukunft zwischen ihnen zu tätigende Lieferungen ein für allemal die Grundsätze festlegen. Daß ein solcher Sukzessiv-Lieferungsvertrag nicht ein gewöhnlicher Lieferungsvertrag ist, geht schon daraus hervor, daß nach anerkanntem Recht die Kündigung eines solchen Sukzessiv-Lieferungsvertrages aus wichtigem Grunde dann möglich ist, wenn die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses dem einen Teile bei verständiger Würdigung der Sachlage nicht mehr zugemutet werden kann. Will man die hier vertretene Auffassung präzisieren, so wird man dies am besten dahingehend tun, daß man sagt, das Lieferungsverhältnis als ein Teil der im Gesellschaftsvertrage übernommenen Kartellpflichten bilde die causa für die in Zukunft zwischen den Vertragsparteien auszuführenden Liefe-

rungsverträge mit der Maßgabe, daß die wesentlichen Bedingungen dieser Lieferungsverträge ein für allemal festgesetzt sind.

Die vorstehend entwickelte Ansicht berechtigt aber nun keineswegs zu dem Schluß, die Lieferungsverträge etwa als reine Kaufverträge aufzufassen, wie dies Hüttner und Stroinsky sowie stellenweise das Reichsgericht[2]), getan haben.

Auch die Auffassung von der Rechtsnatur des Lieferungsverhältnisses als einem Vorvertrage wird entscheidend beeinflußt von der oben dargelegten Auffassung von der Rechtsnatur des Kartellvertrages sowie der Stellung der Verkaufsstelle. Im praktischen Ergebnis wird daher, wie des näheren bei den einzelnen Typen des Verkaufssyndikates an Beispielen zu zeigen sein wird, ein wesentlicher Unterschied gegenüber der herrschenden Auffassung nicht zu verzeichnen sein. Ihr Wert liegt vielmehr darin, daß die hier gegebene Konstruktion des Kartellverhältnisses und des Lieferungsvertrages eine einheitliche Beurteilung des Lieferungsvertrages im Verkaufssyndikat ermöglicht, und hierbei die verschiedenen Auffassungen anderer Art dahin kennzeichnet, daß sie, wenn auch im Ergebnis häufig in wesentlichen Punkten übereinstimmend, zu der Notwendigkeit verschiedener Beurteilung durch die unscharfe Trennung der juristischen Grundelemente veranlaßt worden sind.

Stellt man wiederholend fest, daß der Kartellvertrag seiner Natur nach als Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, jedenfalls aber als ein auf gesellschaftlicher Grundlage beruhender Verband, anzusehen ist, faßt man die Stellung der Verkaufsstelle des weiteren grundsätzlich dahingehend auf, daß sie auf Grund eines Vertrages besonderer Art in einem nach dem Einzelfall verschieden gearteten Vertragsverhältnis zum Syndikat wie zum einzelnen Mitglied steht, daß ferner nach dem Beweggrund und Inhalt dieses besonderen Vertrages in ihm jedoch der Gesellschaftsvertrag als Bestandteil, und zwar als notwendiger Bestandteil, aufzufassen ist, so war hieraus zu folgern, daß damit mittelbar auf ihn auch die gesellschaftsrechtlichen Vorschriften Anwendung zu finden haben. Es bedarf nur eines geringen Schrittes logischer Weiterentwicklung, um diese Auffassung nunmehr auch für das Wesen des Lieferungsvertrages — und darin zeigt sich eben die enge Verbundenheit der Probleme und die Notwendigkeit einer grundsätzlichen Stellungnahme zur Rechtsnatur des Kartellvertrages und der rechtlichen Stellung der Verkaufsstelle — nutzbar zu machen.

Bildet nämlich das Lieferungsverhältnis als Kartellpflicht einen Bestandteil des Gesellschaftsvertrages, und ist ferner der zur oder in Erfüllung dieses Lieferungsverhältnisses mit der Verkaufsstelle ge-

---

[2]) Hüttner a. a. O. S. 27; Stroinsky a. a. O. S. 9 ff.; RGZ. 74, 34; vgl. auch die Ausführungen oben zu § 3.

schlossene Sondervertrag als ein Vertrag anzusehen, dessen wesentlichen Bestandteil der Gesellschaftsvertrag selbst bildet, und auf den infolgedessen auch die gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen Anwendung zu finden haben, so folgt daraus, daß auch das einen integrierenden Bestandteil des Gesellschaftsvertrages bildende Lieferungsverhältnis, das insoweit als Vorvertrag anzusehen ist, Bestandteil des zwischen Verkaufsstelle und Syndikat bzw. Einzelmitglied abgeschlossenen Sondervertrages darstellt. Der das Lieferungsverhältnis bestimmende Teil des Gesellschaftsvertrages ist somit auch Bestandteil des Vertrages zwischen Verkaufsstelle und Syndikat. Auch dieser muß in gleicher Weise zwischen den Vertragsparteien nach Gesellschaftsrecht beurteilt werden, und wird entsprechend den obigen Ausführungen Gesellschaftsrecht zur Anwendung zu bringen sein. Für den einzelnen Lieferungsvertrag, der auf Grund des Lieferungsverhältnisses abgeschlossen wird, kann demnach folgendes gesagt werden: Der konkrete Lieferungsvertrag ist grundsätzlich ein nach allgemeinen Vorschriften über Lieferungsverträge zu beurteilender Vertrag. Er erhält seine besondere Kennzeichnung im Kartell jedoch unter Bezugnahme auf die ihm zugrunde liegende, in dem gesellschaftsrechtlichen Lieferungsverhältnis begründete causa. Für die Beurteilung, insbesondere die Möglichkeit der Auflösung des Lieferungsverhältnisses entscheidet Gesellschaftsrecht sowohl im Verhältnis zwischen den einzelnen Syndikatsmitgliedern untereinander, wie auch im Verhältnis zwischen Syndikat und Verkaufsstelle und Einzelmitglied. Der Umstand jedoch, daß die im Lieferungsverhältnis festgesetzten Regeln für den Abschluß des einzelnen Lieferungsvertrages infolge ihrer gesellschaftsrechtlichen Begründetheit Abweichungen von den allgemeinen Regeln des Lieferungsvertrages ermöglichen, berechtigt schließlich auch zu der Auffassung, derartige Änderungen im Wege einer auf die causa gestützte, Sinn und Zweck des Lieferungsverhältnisses entsprechende Auslegung herbeizuführen. Man wird daher abschließend den einzelnen Lieferungsvertrag als einen gemischten Vertrag im Sinne Hönigers bezeichnen können, derart, daß auf ihn grundsätzlich die allgemeinen Vorschriften über Lieferungsverträge Anwendung zu finden haben, ihre Beschränkung durch Heranziehung gesellschaftsrechtlicher Vorschriften jedoch möglich ist.

Wenn im Vorliegenden versucht worden ist, rein theoretisch, eine Analyse der Rechtsnatur des Lieferungsvertrages herbeizuführen, so ist es hierbei mit gutem Grunde vermieden worden, an dieser Stelle sich mit den einzelnen hierüber vorhandenen Auffassungen auseinanderzusetzen. Dies wird zweckmäßig bei der nun folgenden Nachprüfung dieses Ergebnisses für jeden Fall der besprochenen Erscheinungsformen des Verkaufssyndikates erfolgen. Hier wird sich nicht nur am deutlichsten der Unterschied, sondern auch die Bedeutung für die praktischen Folgerungen zeigen lassen.

§ 7. Der Lieferungsvertrag im Verkaufssyndikat mit der als selbständigen Handelsgesellschaft organisierten Verkaufsstelle.

Für den Typ der als Doppelgesellschaft organisierten Verkaufsstelle ergibt sich nach der hier vertretenen Auffassung von der Natur des Lieferungsvertrages kein Anlaß, von den grundsätzlichen Erwägungen in irgendeiner Richtung abzuweichen. Die Ansichten über die Rechtsnatur des Lieferungsvertrages sind in Wissenschaft und Praxis entsprechend der Auffassung vom Kartellvertrage überhaupt geteilt. Auch Flechtheim[1]), der am strengsten an der Auffassung von einem einheitlichen gesellschaftsrechtlichen Vertrage festhält, gibt zu, daß andererseits doch das Lieferungsverhältnis als ein von den sonstigen Rechtsbeziehungen der Beteiligten losgelöstes, selbständiges Verhältnis angesehen werden muß. Flechtheim weist zwar mit Recht darauf hin, daß die von den Beteiligten in den einzelnen Verträgen gewählte Bezeichnung, wie Kauf oder ähnliches, ohne Bedeutung für die rechtliche Beurteilung sein muß. Er meint aber, daß gerade die Überlegung, ob denn die spezifischen Rechtssätze des Kaufes oder des Kommissionsgeschäftes sachgemäß auf das Lieferungsverhältnis angewandt werden können, dazu führen müsse, die Regeln des Gesellschaftsrechtes auf das Lieferungsverhältnis anzuwenden. Es könne beispielsweise weder die kaufrechtliche Regelung der Haftung für Sachmängel für das Lieferungsverhältnis zwischen Kartellmitglied und Verkaufsstelle anzuwenden sein, noch könne etwa das Syndikat Minderung beanspruchen, wenn der Abnehmer die Ware, obgleich nicht einwandfrei, unbeanstandet annimmt und bezahlt. Dasselbe habe für die Frage der Mängelrüge zu gelten, indem die rechtzeitige Rüge des Empfängers stets als ausreichend zu erachten sei. Die Möglichkeit jedoch, ergänzende Bestimmungen des Kaufrechts oder des Kommissionsgeschäftes heranzuziehen, sieht Flechtheim insbesondere auch durch die Konstruktion eines gemischten Vertrages im Sinne Hönigers[2]) gegeben. Flechtheim kommt zu dem praktisch bedeutsamen Schlusse, daß auf das ganze Rechtsverhältnis Gesellschaftsrecht Anwendung zu finden habe, während daneben auf die einzelnen typischen Leistungen die Rechtssätze über Kauf usw. sachgemäße Anwendung finden. Die von Flechtheim vertretene Auffassung wird im Ergebnis überwiegend geteilt[3]). Insbesondere hat auch das Reichsgericht sich ihr im wesentlichen angeschlossen, wenn man von dem bereits im Vorhergehenden mehrfach besprochenen Falle absieht, daß die Sonderpflicht der Gesellschaft bei der Nebenleistungs-G. m. b. H. in Separatverträgen festgelegt ist. Hier nimmt das Reichsgericht, wie dargelegt, eine un-

[1]) Vgl. Flechtheim a. a. O. S. 36 bis 47.

[2]) Höniger, Untersuchungen zum Problem des gemischten Vertrages.

[3]) Siehe Düringer-Hachenburg-Geiler S. 318 Anm. 382; Geiler Organisationsform S. 29; Isay, Studien S. 27; sowie die bei Flechtheim S. 250 weiterhin zitierte Literatur und die dort angegebene Judikatur.

begründete abweichende Stellung ein. Auf das Unzutreffende dieser Auffassung ist in anderem Zusammenhange bereits hingewiesen. Im stärksten Gegensatz zu der von Flechtheim vertretenen Auffassung, der ja auch Hüttner[4]), wenn auch mit wesentlich anderer Begründung, im Ergebnis beistimmt, steht nun die Auffassung von Stroinsky[5]). Dieser leugnet ja überhaupt eine irgendwie geartete gesellschaftsrechtliche Natur des Gesellschaftsvertrages. Für ihn bietet daher die Beurteilung des Lieferungsvertrages kein besonderes Problem[6]). Er meint, daß bei der Annahme, es handle sich um gesellschaftliche Verpflichtungen, die sich hieraus notwendig ergebende Folge des Ausschlusses jeglicher kaufrechtlicher oder ähnlicher Bestimmungen unmöglich sei. Er führt als Beispiel in diesem Zusammenhange insbesondere die Folgen für den Fall des Konkurses der Gesellschafter und die Möglichkeiten der Anfechtung an. Die im einzelnen sehr lehrreichen Ausführungen Stroinskys hier entsprechend zu würdigen, ist nicht der Ort.

Die Schwierigkeiten, die sich Stroinsky bei seiner Konstruktion macht, liegen wesentlich gerade darin begründet, daß er das Lieferungsverhältnis von dem einzelnen Lieferungsvertrage nicht eindeutig unterscheidet. Hierzu würde für ihn aber gerade besonderer Anlaß bestehen, da er selbst den eigentlichen Kartellvertrag als Vorvertrag bezeichnet. Er hat es leider unterlassen, diesen Vorvertrag rechtlich zu kennzeichnen. Dieser Umstand erklärt es auch, warum Stroinsky sich so stark gegen die Möglichkeit einer Kündigung des Kartellvertrages sträubt. Seine Ausführungen, die er aaO. bezüglich des Einflusses der Kartellverordnung macht, sind in dieser Richtung keineswegs überzeugend. Im übrigen kann aber selbst Stroinsky nicht gegen das Gesetz entscheiden. Er muß daher auch die Kündigung des Kartellvertrages zulassen. Seine als besonders bedeutungsvoll hervorgehobene Feststellung, daß die Auflösung des Kartellvertrages den Bestand der G. m. b. H. nicht berühre, ist zumindest bei der Doppelgesellschaft selbstverständlich, da sich hier nur eine Kündigung des Kartellvertrages vollzieht, der auf die G. m. b. H. insoweit von Einfluß ist, als ihr Vertragsverhältnis mit dem Syndikat zum Erlöschen kommt.

Die hier vertretene Auffassung von der Rechtsnatur des Lieferungsvertrages hält zwischen den Extremen die Mitte. In Übereinstimmung mit der Auffassung von Flechtheim u. a. wird auch hier zugegeben, daß das Lieferungsverhältnis als solches Gesellschaftsrecht unterliegt. Der einzelne auf Grund dieses Lieferungsverhältnisses abgeschlossene Lieferungsvertrag führt aber ein selbständiges rechtliches Leben. Gleichwohl können in ihm gewisse Sätze aus dem Recht des Liefe-

[4]) Hüttner a. a. O. S. 73 ff.
[5]) Stroinsky S. 9 ff.
[6]) Stroinsky a. a. O. S. 19 bis 30.

rungsvertrages keine Anwendung finden. Dies folgt aus der oben entwickelten Konstruktion, wonach auch der Lieferungsvertrag kraft der zu seinem Abschluß führenden, im Lieferungsverhältnis bzw. im Gesellschaftsvertrag ruhenden causa, einer Sonderstellung unterliegt. Dies hat beispielsweise zur Folge, daß in Übereinstimmung mit Flechtheim ein Minderungsanspruch der Verkaufsstelle nur in gewissem Umfange gegeben ist, er insbesondere nach der causa und dem einen Bestandteil auch des Lieferungsvertrages bildenden Lieferungsverhältnis als solchem dann ausgeschlossen ist, wenn etwa der Abnehmer die minderwertige Ware unbeanstandet von der Verkaufsstelle abgenommen hat. Dagegen berührt beispielsweise die Kündigung des Syndikatsvertrages und damit des Lieferungsverhältnisses nicht den Fortbestand des bereits konkretisierten einzelnen Lieferungsvertrages. Dies könnte allerdings schon nach den Grundsätzen des Liquidationsrechtes angenommen werden, wonach die laufenden Verpflichtungen trotz Beendigung des Gesellschaftsverhältnisses abzuwickeln sind. Es liegt aber auf der Hand, daß es praktisch schwer möglich sein wird, gerade bei Kartellpflichten eine zweckentsprechende Begrenzung zu finden. Nach der hier vertretenen Auffassung kann der Umfang der hiernach fortbestehenden Lieferungsverträge ohne weiteres eindeutig nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts bzw. Handelsrechts bestimmt werden. Unsere Auffassung trifft aber auch im Falle des Konkurses eines Mitgliedes eine befriedigende Lösung. Es bedarf allerdings an dieser Stelle keiner Ausführung mehr, daß nach der hier vertretenen Ansicht von der Rechtsnatur des Kartellvertrages der Konkurs eines Mitgliedes die Gesellschaft als solche nicht zur Auflösung bringt. Es ist andererseits aber auch keine wirtschaftliche Notwendigkeit einzusehen, warum, wie Stroinsky aaO. meint, die Rechte des § 17 der Konkursordnung auf den Kartellvertrag in vollem Umfange angewendet werden müssen. Den Bedürfnissen der Rechtssicherheit im Verkehr ist ausreichend Rechnung getragen, wenn der Konkursverwalter von den Rechten des § 17 KO. zulässigerweise für die einzelnen konkretisierten Lieferungsverträge Gebrauch macht. Das gleiche gilt auch für die Frage des Aussonderungsrechtes im Konkurse der Verkaufsstelle. Bezüglich des Gegenwertes für bereits konkretisierte Lieferungsverträge ist ein solches Aussonderungsrecht keinesfalls gegeben. Wie weit im übrigen ein Aussonderungsrecht des Mitgliedes an dem Vermögen der Gesellschaft kraft gesellschaftsrechtlicher Vertragsbeziehungen gegeben ist, kann hier dahingestellt bleiben[7]). Interessant sind auch die im Zusammenhang mit der Nebenleistungs-G. m. b. H. hierzu gemachten Ausführungen von Steffani[8]). Die von ihm aaO. zitierte Auffassung, daß es sich bei den Ansprüchen auf Bezahlung der Lieferungen um solche Ansprüche handelt, die zwar aus

[7]) Vgl. Spiero a. a. O. S. 33, sowie Stroinsky a. a. O. S. 29.
[8]) Vgl. Steffani a. a. O. S. 57.

dem Mitgliedschaftsverhältnis hervorgegangen sind, sich jedoch davon losgelöst und das Wesen von Gläubigerrechten angenommen haben, kann wohl ein Anspruch auf Allgemeingültigkeit in dem Sinne erheben, daß hiernach sehr wohl die rechtliche Möglichkeit besteht, zwischen dem auf Gesellschaftsrecht beruhenden Lieferungsverhältnis und dem einzelnen Lieferungsvertrage mit anderer rechtlicher Beurteilung zu unterscheiden[9]).

Die Beispiele für die praktische Nutzanwendung könnten beliebig vermehrt werden. Die in diesem Zusammenhange zitierte Literatur weist zahlreiche weitere Beispiele auf. Hier war lediglich der Zweck zu verfolgen, die im vorgehenden Paragraphen theoretisch gewonnene Konstruktion auch in ihrer praktischen Brauchbarkeit zu beleuchten. Es sei ergänzend bemerkt, daß sie insbesondere auch für steuerrechtliche Fragen von Bedeutung sein kann. Sie wird unserer Auffassung nach auch von dem Reichsfinanzhof geteilt[10]).

Abschließend ist daher für den Lieferungsvertrag bei dem als Doppelgesellschaft organisierten Verkaufssyndikat folgendes zu sagen: Die für das Lieferungsverhältnis im Kartellvertrage übernommenen Verpflichtungen stellen sich als solche rein gesellschaftsrechtlicher Natur dar. Sie bilden jedoch nicht schon den eigentlichen Lieferungsvertrag, sondern stellen lediglich ein pactum de contrahendo bzw. die causa für den Abschluß von Lieferungsverträgen im eigentlichen Sinne dar. Dies kann auch aus dem Umstande geschlossen werden, daß nach dem Wortlaut der Syndikatsverträge[11]) im wesentlichen in ihnen ein unmittelbarer Abschluß des Lieferungsvertrages nicht zu erblicken ist. Ihr Wortlaut deutet vielmehr darauf hin, daß eine Verpflichtung übernommen wird, Lieferungsverträge nur in einer bestimmten Form, die gleichzeitig als ein Vertragsbestandteil bildendes Muster dem Vertrage beigefügt ist, zu übernehmen. Es ist insbesondere bemerkenswert, daß die Syndikatsverträge in ihren Bestimmungen über den Inhalt solcher Lieferungsverträge ausdrückliche Regelungen für Fälle bestimmter, sonst nach dem allgemeinen Rechte des Lieferungsvertrages zu beurteilender Vorgänge enthalten. Dies würde kaum erforderlich sein, wenn die Syndikate davon ausgingen, daß der Lieferungsvertrag als solcher bereits Bestandteil des Kartellvertrages und somit lediglich nach Gesellschaftsrecht zu beurteilen wäre. Die Lieferungsverträge sind somit grundsätzlich auch im Kartell nach allgemeinen Vorschriften zu beurteilen. Sie erhalten ihren besonderen Charakter jedoch durch den Umstand, daß infolge des eigentümlichen auf dem Gesellschaftsvertrage begründeten Ver-

[9]) Vgl. Fischer in Ehrenberg 3, 423; auch 337.

[10]) Entscheidungen des Reichsfinanzhofs 3, 231; 5, 321; vgl. auch die Ausf. v. Flechtheim a. a. O. S. 251 ff.

[11]) Vgl. die Statuten der hier in der Hauptsache besprochenen Syndikate, abgedruckt i. Flechtheim a. a. O. S. 150 ff.

tragsverhältnisses zwischen den Vertragspartnern in gewissem Umfange gleichwohl mittelbar durch den Bestandteil der Lieferungsverträge bildenden Kartellvertrag, bzw. das zugrunde liegende Lieferungsverhältnis, gesellschaftsrechtliche Bestimmungen heranzuziehen sind.

§ 8. Der Lieferungsvertrag beim Verkaufssyndikat mit als Verbandseinrichtung organisierter Verkaufsstelle und bei der Nebenleistungsgesellschaft.

Die hier entwickelte Auffassung von der Natur des Kartellvertrages sowie des Lieferungsvertrages im besonderen bietet keinen Anlaß, sich mit den Verkaufssyndikaten an dieser Stelle besonders zu beschäftigen, in denen die Verkaufsstelle nicht als selbständige Handelsgesellschaft organisiert ist. Wie oben ausgeführt, ist die Rechtsnatur des Kartellvertrages sowie die Stellung der Verkaufsstelle im wesentlichen die gleiche wie bei der Doppelgesellschaft. Auch in diesen Fällen stellt sich das Syndikat selbst als eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts dar. Das Verhältnis zu der Verkaufsstelle beruht auch hier auf einem entweder gleichzeitig, zumindest aber im Zusammenhange mit dem Kartellvertrage abgeschlossenen Sondervertrage, der seiner rechtlichen Natur nach verschieden sein mag, jedoch sowohl gegenüber der Unternehmervereinigung als auch gegenüber dem einzelnen Mitgliede die gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen des Kartellvertrages auch in diesem Verhältnis insoweit mittelbar zum Ausdruck bringt, als der Kartellvertrag nach Zweck und ausdrücklicher Bestimmung Wesensbestandteil dieses Sondervertrages ist. Hat man nun aber das Lieferungsverhältnis in seiner Natur als Vorvertrag und als auf gesellschaftsrechtlichen Vorschriften beruhend anerkannt, so sind für die Rechtsnatur des Lieferungsvertrages ohne weiteres dieselben Folgerungen zu ziehen, wie sie im vorgehenden dargestellt und bei der Doppelgesellschaft für anwendbar gefunden wurden. Der Umstand, daß bei der hier besprochenen Form des Verkaufssyndikates die Verkaufsstelle häufig nicht selbst Kontrahentin des eigentlichen Lieferungsvertrages sein wird, ist nur insoweit von Bedeutung, als in diesem Falle die Beziehungen zwischen Verkaufsstelle und Einzelmitglied ohne weiteres nach dem nach Gesellschaftsrecht zu beurteilenden Sondervertrage zu beurteilen sind, während der nach den Weisungen der Verkaufsstelle mit dem außenstehenden Dritten abgeschlossene Lieferungsvertrag Sonderheiten nicht bietet. Hiernach werden bei derartigen Verkaufssyndikaten die Fragen des Lieferungsvertrages wenig in Erscheinung treten.

Betrachtet man endlich abschließend den Lieferungsvertrag bei der Nebenleistungsgesellschaft, so kann folgendes gesagt werden: Bei der Nebenleistungsgesellschaft liegen in jedem Falle gesellschaftsrechtliche

Verpflichtungen hinsichtlich des Lieferungsverhältnisses vor, gleichgültig, welche der entwickelten Konstruktionsmöglichkeiten der Nebenleistungsgesellschaft man wählt. Auch hier ist die gesellschaftsrechtliche Begründetheit des Lieferungsverhältnisses in gleichem Maße gegeben. Die einzelnen Lieferungsverträge sind zwar gleichmäßig wie in dem bisher besprochenen Sinne als Lieferungsverträge besonderer Natur aufzufassen. Ein praktischer Unterschied besteht auch hier gegenüber den vorgeschilderten Verkaufssyndikaten nicht. Die Kündigung des Lieferungsverhältnisses als solchen ist nur nach den Bestimmungen des Gesellschaftsrechts möglich. Die Auflösung des Gesellschaftsverhältnisses hat auch hier das Erlöschen des Gesellschaftsverhältnisses zur Folge, ohne daß der Bestand eines konkretisierten Lieferungsvertrages beeinflußt wird. Es kann daher für die Nebenleistungsgesellschaft grundsätzlich auf die gemachten Ausführungen Bezug genommen werden.

IV. Zusammenfassung und Ergebnis.

§ 9.

Faßt man das Ergebnis der gesamten Untersuchung nochmals zusammen, so läßt sich für die Rechtsnatur des Lieferungsvertrages im Verkaufssyndikat folgendes feststellen:

Der Kartellvertrag begründet im Verkaufssyndikat gesellschaftliche Rechte und Pflichten für die Vertragsparteien. Er stellt sich grundsätzlich als ein Vertrag dar, durch den eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts zur Entstehung gelangt ist. Die Verkaufsstelle des Verkaufssyndikates ist in allen den Fällen, wo sie nicht gleichzeitig das Kartell selbst ist, wie bei der Nebenleistungsgesellschaft, ein außerhalb der Gesellschaft stehendes Gebilde. Mag sie auch als Organ und Rechtsträgerin des Kartellverbandes auftreten, so ist sie gleichwohl doch in keinem Falle Mitgesellschafterin. Sie ist vielmehr kraft eines besonderen Vertragsverhältnisses mit dem Syndikat als solchem wie mit seinen Mitgliedern verbunden. Auf die so zwischen ihr und dem Syndikat geschaffenen Rechtsbeziehungen ist gleichwohl Gesellschaftsrecht anzuwenden, weil nach dem Beweggrund und Inhalt dieses besonderen Vertrages in ihm, und zwar sowohl im Verhältnis von Verkaufsstelle zur Unternehmervereinigung, wie auch in dem von Verkaufsstelle zum einzelnen Mitglied, der Gesellschaftsvertrag als Bestandteil, und zwar als notwendiger dieses Sondervertrages zu betrachten ist, und damit mittelbar auch die gesellschaftsrechtlichen Vorschriften Anwendung finden.

In dem Kartellvertrage ist jedoch nun nicht gleichzeitig der Abschluß eines Lieferungsvertrages zu erblicken, der grundsätzlich nach der Natur des Kartellvertrages nach Gesellschaftsrecht beurteilt werden müßte. Die hinsichtlich der Abnahme und Lieferung im Kartell übernommenen Rechte und Pflichten stellen sich vielmehr als die Begründung eines Lieferungsverhältnisses in dem Sinne dar, daß mit dem Abschluß des Kartellvertrages ein pactum de contrahendo zustande kommt. Für diesen Vorvertrag gelten rein gesellschaftsrechtliche Vorschriften, die insoweit gleichermaßen auch für das Verhältnis von Verkaufsstelle und Syndikat Anwendung zu finden haben, als der Kartellvertrag und das seine wichtigsten Punkte regelnde Lieferungsverhältnis einen Bestandteil dieses Sondervertrages bilden.

Die Lieferungsverträge, die auf Grund des Vorvertrages innerhalb des Kartelles abgeschlossen und erfüllt werden, sind grundsätzlich als

gewöhnliche Lieferungsverträge nach den Vorschriften des bürgerlichen und Handelsrechts zu beurteilen. Sie nehmen jedoch eine Sonderstellung insoweit ein, als auch auf sie in gewissem Umfange gesellschaftsrechtliche Bestimmungen Anwendung finden, die sich insbesondere in dem Ausschluß einzelner Bestimmungen über Lieferungsverträge nach allgemeinem Recht äußert. Diese Sonderstellung ergibt sich daraus, daß in gleichem Maße, in dem das integrierenden Bestandteil des Gesellschaftsvertrages bildende Lieferungsverhältnis — der Vorvertrag — mit dem gesamten Gesellschaftsvertrage einen Bestandteil des Sondervertrages zwischen Verkaufsstelle und Syndikat bzw. Einzelmitglied darstellt, das Lieferungsverhältnis in konsequenter Durchführung dieses Gedankens einen Bestandteil des einzelnen Lieferungsvertrages bildet, als dessen causa es aufzufassen ist. Damit ist die Notwendigkeit und die Zulässigkeit der ergänzenden Anwendung gesellschaftsrechtlicher Normen auch für den Lieferungsvertrag gegeben.

Für die rechtliche Beurteilung des Lieferungsvertrages muß daher, und zwar gleichmäßig bei allen Erscheinungsformen der Verkaufssyndikate, unterschieden werden zwischen dem rein gesellschaftsrechtlichen Lieferungsverhältnis, auf dem gegenseitige Rechte und Pflichten hinsichtlich Abnahme und Lieferung ihrem Grunde nach beruhen, und den einzelnen auf Grund dieses Vorvertrages konkretisierten Lieferungsverträgen.

Das gewonnene Ergebnis bietet, wenn auch mit einer anderen Begründung, keinen allzu großen Unterschied von der herrschenden Ansicht. Es glaubt jedoch den Vorzug für sich in Anspruch nehmen zu können, eine Lösung zu bedeuten, die eine einheitliche rechtliche Beurteilung für die verschiedenen Erscheinungsformen der Verkaufssyndikate ermöglicht. Eine solche einheitliche Erfassung ist mit gutem Grunde notwendig. Es entspricht einem weitgehenden Bedürfnis der Wirtschaft, im Interesse der Verkehrssicherheit die strengeren Vorschriften des Kaufrechts in möglichst großem Umfange auch dort bestehen zu lassen, wo der Grund für die Eingehung langdauernder Lieferungsverhältnisse in gesellschaftsrechtlichen Bindungen zu suchen ist. Diesem Bedürfnis trägt die hier vorgetragene Konstruktion insoweit Rechnung, als sie den Lieferungsvertrag grundsätzlich als gewöhnlichen Lieferungsvertrag behandelt, der nur in gewissen Punkten eine abweichende rechtliche Regelung erfordert und zuläßt.

Der Gesetzgeber hat sich bisher mit den Kartellen kaum befaßt. Die überragende Bedeutung der Kartellverordnung liegt in ihren öffentlichrechtlichen Vorschriften. Für die behandelte Frage bietet sie wesentlich überhaupt nichts, es sei denn, daß die Bestimmungen der §§ 8, 9 der Verordnung in diesem Zusammenhange eine gewisse Rolle spielen. Der Zustand des Kartellrechts als einer noch in Bewegung befindlichen Rechtsbildung scheint es auch zweckmäßig erscheinen zu lassen, ein Eingreifen des Gesetzgebers, jedenfalls für die privatrecht-

lichen Fragen im Kartell, zurzeit zurückzustellen. Die Gestaltung des Kartellrechts in der Wirklichkeit des praktischen Lebens muß noch zu einer größeren Klärung der grundsätzlichen Fragen führen. Eine solche wird erleichtert, wenn die rechtlichen Konstruktionen eine möglichst einheitliche Beurteilung verschiedenartiger Erscheinungsformen ermöglichen. Insbesondere das Ergebnis für die hier behandelte Frage erscheint daher eine gesetzgeberische Regelung in naher Zukunft nicht notwendig zu machen. Es wird den Wirtschaftskreisen und ihren anwaltlichen Beratern, sowie der Wissenschaft und Rechtsprechung vorbehalten sein, an der Klärung dieser Fragen in dem vorgenannten Sinne mitzuarbeiten.

Lebenslauf.

Am 11. April 1899 bin ich als Sohn des prakt. Arztes, San.-Rat Dr. med. Albrecht Aschoff und seiner verstorbenen Ehefrau Hedwig geb. Kahl, Tochter des Geh. Justizrats Professor Dr. Wilhelm Kahl, zu Berlin geboren. Ich bin evangelischer Konfession. Nach Besuch des humanistischen Gymnasiums und Ablegung der Reifeprüfung am Askanischen Gymnasium zu Berlin trat ich im Sommer 1916 als Fahnenjunker in das ehemalige Königl. Preußische Thorner Feldartillerie-Regiment Nr. 81 ein.

Am Feldzuge habe ich bis zum Waffenstillstand auf dem Westlichen Kriegsschauplatz an der Front teilgenommen. Im Herbst 1917 wurde ich zum Offizier befördert. Ich bin Inhaber des Eisernen Kreuzes I. und II. Klasse sowie des Lippeschen Kriegsverdienstkreuzes.

Im Winter 1919/20 schied ich nach Teilnahme an der Niederwerfung der linksradikalen Aufstandsbewegungen aus dem Heere aus und begann das Studium der Rechtswissenschaft an den Universitäten Berlin und Bonn.

Im Frühjahr 1923 bestand ich das Referendarexamen beim Kammergericht mit gut und im Frühsommer 1927 das Assessorexamen. Nach vorübergehender Beschäftigung im Staatsdienst bin ich seit September 1927 in Berlin als Rechtsanwalt bei den drei Berliner Landgerichten zugelassen.

Seit Dezember 1927 bin ich verheiratet.

A. Aschoff.